١٥

رد المحتار

المعروف بـ:

حاشية ابن عابدين

تأليف

العلامة الشيخ محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ)

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت ١٠٨٨هـ)

وفي الهامش التقريرات المسماة بـ: التحرير المختار للشيخ عبد القادر الرافعي (ت ١٣٢٣هـ)

مذيلاً بـ:

قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار

للعلامة علاء الدين بن محمد أمين عابدين (ت ١٣٠٦هـ)

تحقيق

د. محمد يحيى إسماعيل — مهند يحيى إسماعيل

مكتبة الإرشاد

حاشية ابن عابدين (رد المحتار)

تأليف: محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: د. محمد يحيى إسماعيل - مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى - إسطنبول - تركيا - ١٤٤٦ هـ - ٢٠٢٤ مـ

Baskı: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ
مكتبة الإرشاد

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/Istanbul

www.irsad.com.tr
info@irsad.com.tr
fb.com /irsadkitabevi
@irsadkitabevi
+90 (0) 5309109575

ISBN:978-625-6724-26-6

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-41-9 (15.C)

الفهارس العامة للأجزاء

الجزء الرَّابع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار، الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العارية، الهبة، الإجارة

الجزء الخامس عشر

تتمة الإجارة، المُكاتَب، الوَلاء، الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب، الشُّفعة، القِسْمة، المزارعة، المساقاة، الذَّبائح

الجزء السَّادس عشر

الأضحية، الحظر والإباحة، إحياء المَوَات، الأشربة، الصَّيد، الرَّهن، الجنايات

الجزء السَّابع عشر

الدِّيات، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتى، الفرائض

قُرَّة عيون الأخيار

الجزء الثَّامن عشر

القضاء، الشَّهادات، الوكالة

الجزء التَّاسع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار

الجزء العشرون

الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العاريَّة، الهبة

الجزء الحادي والعشرون

الفهارس العامَّة

تتمة كِتَابُ الإجارة

(بَابُ ضَمَانِ الأَجِيرِ)

(الأُجَرَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُشْتَرَكٌ وَخَاصٌّ، فَالأَوَّلُ:

(بَابُ ضَمَانِ الأَجِيرِ)

لَمَّا فرغَ من ذكر أنواعِ الإجارة صحيحِها وفاسدِها؛ شرعَ في بيان الضَّمان؛ لأنَّه من جملة العوارضِ التي تترتَّبُ على عقد الإجارة، فيحتاجُ إلى بيانها. كذا في «غاية البيان»[1]. ولا يخفى أنَّ معنى ضمان الأجير إثباتاً ونفياً، ولو لم يكن معناه ذلكَ، بل إثباتَ الضَّمان فقط؛ لزمَ أن لا يصحَّ عنوانُ الباب على قول الإمامِ أصلاً[2]؛ لأنَّه لا ضمانَ عنده على أحدٍ من الأجير المشترك والخاصِّ. طوري[3].

مبحثُ: الأجيرِ المشتركِ

(قوله: فَالأَوَّلُ... إلخ) قال في «العناية»: والسُّؤالُ عن وجهِ تقديمِ المشترك على الخاصِّ دوريٌّ. اهـ[4].

يعني: لو قُدِّمَ الخاصُّ؛ لتوجَّهَ السُّؤالُ عن سبب تقديمه على المشترك أيضاً؛ لأنَّ لتقديم كلٍّ منهما على الآخر وجهاً. أمَّا المشتركُ؛ فلأنَّه بمنزلة العامِّ بالنِّسبة إلى الخاصِّ، مع كثرةِ مباحثه. وأمَّا الخاصُّ؛ فلأنَّه بمنزلة المفرد من المركَّب. لكنَّ تقديمَ المشترك هنا أَوْلى؛ لأنَّ البابَ: بابُ ضمانِ الأجير، وذلك في المشترك. فتأمَّلْ، فإنَّ بما ذُكرَ لم يظهرْ

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٤٠٥.

(٢) قوله: (ولم لم يكن معناه ذلك، بل إثبات الضمان فقط؛ لزمَ... إلخ) فيه: أن الإمامَ لا يقول بنفي الضَّمان على سبيل العموم، بل يقول به في بعض الصُّور، فلو أبقى الكلامَ على ظاهره لتمَّ. (رافعي).

(٣) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٣٠.

(٤) «العناية»: ٩/ ١٢٠.

مَنْ يَعْمَلُ لَا لِوَاحِدٍ) كالخيَّاط ونحوِه، (أَوْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلاً غَيْرَ مُوَقَّتٍ) كأن استأجَرَه للخياطةِ في بيته غيرَ مقيَّدةٍ بمدَّةٍ؛ كان أجيراً مشتركاً وإنْ لم يعملْ لغيره، (أَوْ مُوَقَّتاً بِلَا تَخْصِيصٍ) كأن استأجَرَه ليرعى غنمَه شهراً بدرهمٍ كان مشتركاً، إلا أن يقول: "ولا ترعى غَنَمَ غيري"، وسيتَّضحُ.

وجهُ اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى[1]، وكان لا بُدَّ منه. «سعديَّة»[2].

(قوله: مَنْ يَعْمَلُ لَا لِوَاحِدٍ) قال الزيلعيُّ: معناهُ: مَنْ لا يجبُ عليه أن يختصَّ بواحدٍ[3]، عَمِلَ لغيره أو لم يعملْ، ولا يُشترطُ أن يكون عاملاً لغير واحدٍ، بل إذا عَمِلَ لواحدٍ أيضاً؛ فهو مشتركٌ إذا كان بحيثُ لا يمتنعُ ولا يتعذَّرُ عليه أن يعملَ لغيره[4].

(قوله: وَنَحْوِهِ) أتى به وإن أغنتْ عنه الكافُ؛ لئلا يُتوهَّمَ أنَّها استقصائيَّةٌ. فافهمْ. قال الطوريُّ: وفي «العتابيَّة»: المشتركُ: الحمَّالُ، والملَّاحُ، والحائكُ، والخيَّاطُ، والنَّدَّافُ، والصبَّاغُ، والقصَّارُ، والرَّاعي، والحجَّامُ، والبزَّاغُ، والبنَّاءُ، والحفَّارُ[5]. اهـ[6].

(قوله: وَسَيَتَّضِحُ) أي: في بحثِ الأجير الخاصِّ، لكنَّه هناكَ أحالَ تحقيقَه على «الدُّرَر»، وسنذكرُه إن شاء اللهُ تعالى.

---

(١) قوله: (فإن بما ذكر لم يظهر وجهُ... إلخ) عبارة سعدي: فإنَّ بما ذكره الشارحُ لم يظهر وجه... إلخ، وتبيَّن وجهُ التَّقديم من كلام سعدي. تأمَّل. لكن ما قاله لا يتمُّ مع ما تقدَّم عن الطُّوريِّ من معنى الضَّمان، فإنَّه عليه ليس خاصّاً بالمشترك. (رافعي).

(٢) «الحواشي السعدية»: ٧/ ٢٠٠ (بهامش نتائج الأفكار).

(٣) قوله: (قال الزيلعيُّ: معناهُ: مَن لا يجبُ عليه... إلخ) لكن حملُ كلام المصنِّف على ما قاله الزَّيلعيُّ يوجبُ التَّكرارَ فيه بما بعد الأوَّل، بخلاف «الكنز»، فإنَّه اقتصرَ فيه على الأوَّل في كلام المصنِّف، فلذا احتاجَ الزيلعيُّ لتفسير معناه ليدخلَ باقي صور الأجير المشترك. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٣.

(٥) «جوامع الفقه» للعتابي: ق١٢٤/ آ فيض الله، وفيه: (كالملاح...) بالكاف.

(٦) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٣٠- ٣١.

وفي «جواهر الفتاوى»: استأجَرَ حائكـًا لِيَنسجَ ثوبـًا، ثمَّ آجَرَ الحائكُ نفسَه من آخرَ للنَّسج؛ صحَّ كلا العقدينِ؛ لأنَّ المعقودَ عليه العملُ، لا المنفعةُ.

(وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُشْتَرَكُ الأَجْرَ حَتَّى يَعْمَلَ، كَالقَصَّارِ وَنَحْوِهِ) كفتَّالٍ، وحمَّالٍ، ودلَّالٍ،

(قوله: وَفِي «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى»[1]... إلخ) أرادَ به التَّنبيهَ على حكمِ الأجير المشترك والمعقود عليه، قال الزَّيلعيُّ: وحكمُهما ـ أي: المشترك والخاصِّ ـ: أنَّ المشتركَ له أن يتقبَّلَ العملَ من أشخاصٍ؛ لأنَّ المعقودَ عليه في حقِّه هو العملُ أو أثرُه[2]، فكان له أن يتقبَّلَ من العامَّة؛ لأنَّ منافعَه في المدَّة لم تَصِرْ مستحقَّةً لواحدٍ، فمن هذا الوجهِ سُمِّي مشتركـًا، والخاصُّ لا يمكِنُه أن يعملَ لغيره؛ لأنَّ منافِعَه في المدَّة صارتْ مستحقَّةً للمستأجر، والأجرُ مقابلٌ بالمنافع، ولهذا يبقى الأجرُ مستحقـًّا وإن نقضَ العملُ. اهـ[3].

قال أبو السُّعود: يعني: وإن نقضَ عملَ الأجير رجلٌ، بخلافِ ما لو كان النَّقضُ منه، فإنَّه يضمنُ كما سيأتي[4].

(قوله: حَتَّى يَعْمَلَ) لأنَّ الإجارةَ عقدُ معاوضةٍ، فتقتضي المساواةَ بينهما، فما لم يُسلَّم المعقودَ عليه للمستأجر؛ لا يُسلَّمُ له العوضَ، والمعقودُ عليه هو العملُ أو أثرُه على ما بينَّا، فلا بُدَّ من العمل. زيلعي[5]. والمرادُ: لا يستحقُّ الأجرَ مع قطع النَّظر عن أمورٍ خارجيَّةٍ، كما إذا عجَّلَ له الأجرَ، أو شرطَ تعجيلَه كما في «السَّعديَّة»[6]. وقدَّمناه أوائلَ

(1) «جواهر الفتاوى»: ق٩١/ ب فيض الله.

(2) قوله: (هو العمل أو أثره) أي: العمل إذا شرطَ عليه أن يعملَ نفسه، وأثرُه إذا لم يشترطْ أن يعملَ بنفسه. «كفاية». (رافعي).

(3) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٤.

(4) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٥٢.

(5) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٤.

(6) «الحواشي السعدية»: ٧/ ٢٠٠ (بهامش نتائج الأفكار).

وملَّاحٍ، وله خيارُ الرُّؤية في كلِّ عملٍ يَختلفُ باختلاف المحلِّ. «مجتبى».

(**وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ وَإِنْ شُرِطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ**) لأنَّ شرطَ الضَّمان في الأمانة باطلٌ كالمودَعِ، (**وَبِهِ يُفْتَى**) كما في عامَّةِ المعتبرات، ....

كتاب الإجارة. وتقدَّمَ هناكَ: أنَّه لو طلبَ الأجرَ إذا فرغَ، وسلَّمَه، فهلكَ قبل تسليمه؛ يَسقطُ الأجرُ[١]، وكذا كلُّ من لعملِه أثرٌ، وما لا أثرَ له كحمَّالٍ؛ له الأجرُ كما فرغَ وإن لم يُسلِّمْ.

(**قوله: «مُجْتَبَى»**) عبارتُه: شارَطَ قصَّاراً على أن يَقصرَ له ثوباً مَرويّاً بدرهمٍ، ورضيَ به، فلمَّا رأى الثَّوبَ القصَّارُ قال: لا أرضى، فله ذلكَ، وكذا الخيَّاطُ. والأصلُ فيه: أنَّ كلَّ عملٍ يختلفُ باختلاف المحلِّ يثبتُ فيه خيارُ الرُّؤية عند رؤية المحلِّ، وما لا فلا، كمن استأجَرَ ليكيلَ له هذه الحنطةَ أو يحجمَ عبدَه، فلمَّا رأى محلَّ العمل امتنعَ؛ ليس له ذلكَ[٢]. ثمَّ قال: والأصلُ: أنَّ الاستئجارَ على عملٍ في محلٍّ هو عنده جائزٌ[٣]، وما ليس عندَه؛ فلا، كبيعِ ما ليس عندهُ[٤]. اهـ «منح»[٥]. ومثلُه في «البزَّازيَّة» قبيل الخامس[٦].

(**قوله: وَلَا يَضْمَنُ... إلخ**) اعلم أنَّ الهلاكَ: إمَّا بفعلِ الأجير أو لا. والأوَّلُ: إمَّا

---

(١) قوله: (وتقدم هناكَ أنَّه لو طلب الأجرَ إذا فرغَ وسلَّمه فهلكَ قبل... إلخ) حقُّه: أن له طلب الأجر إذا فرغَ وسلَّمه فهلاكه قبل... إلخ. (رافعي).

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٢٣٣ عن «المحيط».

(٣) قوله: (والأصلُ أن الاستئجارَ على عملٍ في محلٍّ... إلخ) ذكر هذا الأصلَ عقب قوله: استأجره بدرهمٍ على أن يحلجَ له قطناً معلوماً مسمى جازَ إذا كان القطنُ عنده، وكذا ليقصر له مائة ثوبٍ هرويٍّ إذا كانت عنده. (رافعي).

(٤) «المجتبى»: ٣/ ٢٣٤. في هامش طبعة بولاق: (قوله: عنده، أي: عند المستأجر. اهـ منه).

(٥) «منح الغفار»: ق٥٥٠/ آ فيض الله ببعض اختصار.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٥١.

بالتَّعدِّي أو لا. والثَّاني: إمَّا أن يُمكنَ الاحترازُ عنه أو لا. ففي الأوَّل بقسمَيْه يضمنُ اتِّفاقاً. وفي ثاني الثَّاني لا يضمنُ اتِّفاقاً، وفي أوَّلِه لا يضمنُ عند الإمام مطلقاً، ويضمنُ عندهما مطلقاً. وأفتى المتأخِّرون بالصُّلْح على نصف القيمةِ مطلقاً. وقيل: إنْ مُصلحاً لا يضمنُ، وإنْ غيرَ مصلحٍ ضَمِنَ، وإن مستوراً؛ فالصُّلحُ. اهـ ح[1]. والمرادُ بالإطلاق في الموضعين: المصلحُ وغيرُه.

مطلبٌ: يُفتى بالقياسِ على قوله

وفي «البدائع»: لا يضمنُ عنده ما هلكَ بغير صُنْعه قبل العمل أو بعده؛ لأنَّه أمانةٌ في يده، وهو القياسُ. وقالا: يَضمنُ إلا من حرقٍ غالبٍ، أو لصوصٍ مكابرينَ، وهو استحسانٌ. اهـ[2]. قال في «الخيريَّة»: فهذه أربعةُ أقوالٍ كلُّها مصحَّحةٌ مُفتى بها، وما أحسنَ التَّفصيلَ الأخيرَ، والأوَّلُ قولُ أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى. وقال بعضُهم: قولُ أبي حنيفةَ قولُ عطاء وطاوسَ، وهما من كبار التَّابعين، وقولُهما قولُ عمرَ وعليٍّ، وبه يُفتى احتشاماً لعمر وعليٍّ، وصيانةً لأموال النَّاس. والله أعلمُ. اهـ[3].

وفي «التَّبيين»: وبقولهما يُفتى؛ لتغيُّرِ أحوال النَّاس، وبه يحصلُ صيانةُ أموالهم. اهـ[4]. لأنَّه إذا علِمَ أنَّه لا يَضمنُ؛ ربَّما يدَّعِي أنَّه سُرقَ أو ضاعَ من يده. وفي «الخانيَّة» و«المحيط» و«التَّتمَّة»: الفتوى على قوله[5]. فقد اختلفَ الإفتاءُ، وقد سمعتَ ما في «الخيريَّة».

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ ب راغب باشا.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١٠.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٤١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٥.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٧٩، «المحيط البرهاني»: ٧/ ٦١٠، «تتمة الفتاوى»: ق١٠٦/ ب- ١٠٧/ آفيض الله.

وبه جزمَ أصحابُ المتون، فكان هو المذهبَ، ....

وقال ابنُ ملكٍ في «شرح المجمع»: وفي «المحيط»: الخلافُ فيما إذا كانت الإجارةُ صحيحةً، فلو فاسدةً؛ لا يَضمنُ اتِّفاقاً؛ لأنَّ العينَ حينئذٍ تكون أمانةً؛ لكون المعقودِ عليه ـ وهو المنفعةُ ـ مضمونةً بأجر المثل[1]. اهـ[2].

قلتُ: ومحلُّ الخلاف أيضاً فيما إذا كان الهالكُ مُحدثاً فيه العملُ كما في «الجوهرة» للحدَّاديِّ[3]، أو لا يستغني عنه ما يحدثُ فيه العملُ؛ لِمَا في «البدائع»: روى هشامٌ عن محمدٍ فيمن دَفعَ إلى رجلٍ مصحفاً يَعملُ فيه، ودفع الغلافَ معه أو سكِّيناً ليصقلَه، ودفعَ الجفنَ معه، قال محمدٌ: يَضمنُ المصحفَ والغلافَ والسَّيفَ والجفنَ؛ لأنَّ المصحفَ والسَّيفَ لا يستغنيانِ عن الغلاف والجفن، فإن أعطاهُ مصحفاً يعملُ له غلافاً، أو سكِّيناً يعملُ له نصاباً، فضاعَ المصحفُ أو السكِّينُ؛ لم يضمَنْه؛ لأنَّه لم يستأجِرْه على أن يعملَ فيهما، بل في غيرهما. اهـ[4].

(قوله: وَبِهِ جَزَمَ أَصْحَابُ المُتُونِ) كـ«الوقاية» و«الملتقى» و«الغُرَر» و«الإصلاح»[5]،

(١) قوله: (لكون المعقود عليه ـ وهو المنفعة ـ مضمونةً بأجر المثل) أي: بخلاف الصَّحيحة، فإنَّها مضمونةٌ بالمسمَّى، ومن دليلهما على الضَّمان فيها: أنَّ الأجرةَ المسمَّاة تكون في مقابلة الحفظ أيضاً، وذلك من أنَّ المعقود عليه الحفظُ؛ لأنَّ عقدَ المعاوضة يقتضي سلامةَ المعقود عليه من العيب، فيكون المستحقُّ عليه بالعقد حفظاً سليماً عن العيب الذي هو سببُ الهلاك، فيكون داخلاً تحت العقد، فيضمنُ بالهلاك كما في الوديعة إذا كانت بأجرٍ، وهذا المعنى لا يوجدُ في الإجارة الفاسدة. (رافعي).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٥٥٨. «شرح مجمع البحرين»: ص٣٤٩.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٤.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١١.

(٥) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٨٨، «ملتقى الأبحر»: ص١٤٧، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٢٣٥، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣١٤.

خلافاً «للأشباه». وأفتى المتأخِّرونَ بالصُّلح على نصفِ القيمة. وقيل: إنِ الأجيرُ مُصلِحاً

فكلُّهم صرَّحُوا بعدم الضَّمان وإن شَرَطَه. وأمَّا القُدُوريُّ و«الهداية» و«الكنز» و«المجمع»؛ فأطلقوا عدمَ الضَّمان[1]، فيُفهمُ ذلك من كلامهم.

(قوله: خِلَافَاً «لِلأَشْبَاهِ») أي: من أنَّه إن شرطَ ضمانَه؛ ضمنَ إجماعاً[2]. ح[3]. وهو منقولٌ عن «الخلاصة»[4]، وعزاهُ ابنُ ملكٍ «للجامع»[5].

(قوله: وَأَفْتَى المُتَأَخِّرُونَ بِالصُّلْحِ) أي: عملاً بالقولين، ومعناه: عملَ في كلِّ نصفٍ بقولٍ[6]، حيث حُطَّ النِّصفُ وأُوجبَ النِّصفُ. «بزَّازيَّة»[7]. قال في «شرح الملتقى»: قال الزَّاهديُّ: على هذا أدركتُ مشايخَنا بخوارزمَ[8]. وأقرَّه القهستانيُّ[9]. اهـ[10]. وفي «جامع الفصولين»: منهم شمسُ الأئمَّة الأوزجنديُّ وأئمَّةُ فرغانةَ[11].

(قوله: وَقِيلَ: إِنِ الأَجِيرُ مُصْلِحاً... إلخ) عزاهُ في «جامع الفصولين» إلى «فوائد صاحب المحيط»[12].

---

(١) «مختصر القدوري»: ص١٠٢، «الهداية»: ٣/ ٢٤٢، «كنز الدقائق»: ص٥٥٣، «مجمع البحرين»: ص٣٧٩.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣١.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ ب راغب باشا.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٣٧.

(٥) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٤٩.

(٦) قوله: (ومعناه: عمل في كل نصفٍ بقول... إلخ) لكن في هذا خروجٌ عمَّا يقولُه الفريقان، ففيه تركٌ لجميع أقوال الصَّحابة. نعم، إذا قلنا: إنَّه حطٌّ للنِّصف وإبقاءٌ للنِّصف يكون عملاً بقول من يوجبُ الضمانَ. (رافعي).

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٦٢.

(٨) «المجتبى»: ٣/ ٢٣١.

(٩) «جامع الرموز»: ص٤٤٤.

(١٠) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٩٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(١١) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٣٤.

(١٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٣٣.

لا يَضمنُ، وإنْ بخلافِه يضمنُ، وإنْ مستورَ الحال؛ يُؤمرُ بالصُّلح. «عمادِيَّة»[1].

قلتُ: وهل يُجبرُ عليه؟ حرَّرَ في «تنوير البصائر»: نعم، كمن تمَّتْ مدَّتُه في وسط البحر

(قوله: وَهَلْ يُجْبَرُ عَلَيْهِ) أي: على الصُّلح.

(قوله: حَرَّرَ فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ»: نَعَمْ) حيثُ قال: فإن قلتَ: كيف يصحُّ الصُّلحُ جبراً؟ قلتُ: الإجارةُ عقدٌ يجري فيها الجبرُ بقاءً، ألا ترى أنَّ من استأجَرَ دابَّةً أو سفينةً مدَّةً معلومةً، وانقضتْ مدَّتُها في وسط البريَّة أو في لُجَّةِ البحر؛ فإنَّها تبقى الإجارةُ بالجبر؟ ولا يجري الجبرُ في ابتدائها، وهذه الحالةُ حالةُ البقاء، فيجري فيها الجبرُ. اهـ[2].

قلتُ: هذا السُّؤالُ والجوابُ مذكورانِ في «البزَّازيَّة» بالحرف، مع زيادةٍ في الجواب[3] ذكرهما صاحبُ «البزَّازيَّة» بعد قوله: وبعضُهم أفتوا بالصُّلح[4]، ثمَّ قال بعدهما: ولا يَردُ ما قاله في «العون»: ربَّما لا يَقبلانِ - أي: الأجيرُ والمستأجرُ - الصُّلحَ، فاخترتُ قولَ الإمام؛ لِمَا قلنا: إنَّ الصُّلحَ مجازٌ عن الحطِّ[5]. ثمَّ قال في «البزَّازيَّة»: وأئمَّةُ سمرقندَ أفتوا بجواز الصُّلح بلا جبرٍ. اهـ[6]. فعُلِمَ أنَّهما قولانِ في الجبر وعدمه، بدليل قوله: حط النِّصف

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٦٠/ ب فيض الله عن «فوائد صاحب المحيط» وفتوى القاضي جلال الدين الزيغدموني.

(٢) «تنوير البصائر»: ص١٠٤/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (مذكوران في «البزازيَّة» بالحرف مع زيادةٍ في الجواب... إلخ) ليس في عبارة «البزازيَّة» زيادةٌ في الجواب، بل ذكرَ بعد قوله: فيجري فيها الجبرُ ما نصُّه: ولا يردُ ما قيل: إنَّ الصّلحَ بعد دعوى البراءة في الأمانات لا يصحّ حتى لم يصحَّ مع الموَدَع وأجير الوحد بعدما قال: هلكَ أو رددتُ، ولا ما قال في «العون»: ربَّما لا يقبلانِ... إلخ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٦٢.

قوله: (ذكرهما صاحبُ البزازيَّة بعد قوله: وبعضهم أفتوا بالصُّلح... إلخ) تمامُ عبارتها: عملاً بقولين، ومعناه: عمل في كل نصفٍ بقولٍ حيث حط النصفَ وأوجبَ النصفَ. فإن قلت: كيف يجري الصُّلحُ جبراً... إلخ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٦٢.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٦٢.

أو البريَّة؛ تبقى الإجارةُ بالجبر. (وَ) يَضمنُ (مَا هَلَكَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ،

وأوجب النِّصف، فإنَّ الإيجابَ جبريٌّ، والصُّلحُ فيه مجازٌ عن الحطِّ كما علمتَ، وهذا قولُ الأوزجنديِّ وأئمةِ خوارزم وفرغانةَ كما مرَّ، والثَّاني قولُ أئمَّة سمرقندَ.

فما في «المنح» ممَّا يفيدُ أنَّ الإمامَ ظهيرَ الدِّين رجعَ عن القول بالجبر[1]؛ لا يدلُّ على أنَّ القولَ به مهجورٌ، إلا أن يُنقلَ الرُّجوعُ عن كلٍّ من قالَ به. فافهمْ.

(قوله: تَبْقَى الإِجَارَةُ بِالجَبْرِ) بيانٌ لوجه الشَّبه الذي تضمَّنَه الكافُ. ط[2]. وبحثَ فيه بعضُهم: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ لتحقُّقِ الضَّرورة في المقيس عليه.

(قوله: وَيَضْمَنُ مَا هَلَكَ بِعَمَلِهِ) أي: من غير قصدٍ في قول علمائنا الثَّلاثة، ولا يَستحقُّ الأجرةَ؛ لأنَّه ما أوفى بالمنفعةِ، بل بالمضرَّة. «بدائع»[3]. وعملُ أجيره مضافٌ إليه، فيضمَنُه وإن لم يضمنِ الأجيرُ؛ لأنَّه أجيرُ وحدٍ له، ما لم يتعدَّ كما سيذكرُه آخرَ الباب.

(قوله: مِنْ دَقِّهِ) أي: بنفسه أو بأجيره، فلو استعانَ بربِّ الثَّوب، فتخرَّقَ ولم يُعلمْ أنَّه من أيِّ دقٍّ؛ فعلى قول الإمام: ينبغي عدمُ الضَّمان للشكِّ. وعن الثَّاني: يضمنُ نصفَ النُّقصان، كما لو تمسَّكَ به لاستيفاءِ الأجر، فجَذبَه صاحبُه، فتخرَّقَ. حموي عن «الظهيريَّة» ملخَّصاً[4]. قال في «التبيين»: ثمَّ صاحبُ الثَّوب إن شاءَ ضمَّنَه غيرَ معمولٍ ولم يُعطِه الأجرَ، وإن شاءَ ضمَّنَه معمولاً وأعطاهُ الأجرَ[5]. ط ملخَّصاً[6].

(١) «منح الغفار»: ق٥٥٠/ ب فيض الله.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦.
(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١٢.
(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣١٧/ ب فيض الله، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٢٠/ آ شهيد علي باشا.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٦.
(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦.

وَزَلْقِ الحَمَّالِ، وَغَرَقِ السَّفِينَةِ) من مَدِّه، جاوَزَ المعتادَ أم لا، بخلاف الحجَّام ....

(قوله: وَزَلْقِ الحَمَّالِ) الظَّاهرُ: أنَّه بالحاء المهملة، والمرادُ: الحمَّالُ على ظهره مثلاً. أمَّا بالجيم؛ فعلى تقديرِ مضافٍ، أي: جمل الجمال. قال في «شرحه على الملتقى»: أي: إذا لم يكن من زحمةِ النَّاس، فلو منها؛ لم يضمنْ، خلافاً لهما كما في «شرح المجمع»[١]. قال: وكذا يَضمنُ لو ساقَ المكاري دابَّتَه، فعثرتْ، فسقطتِ الحمولةُ. اهـ[٢]. وكذا يضمنُ بانقطاعِ الحبل الذي يشدُّ به المكاري كما في «الكنز» و«الملتقى»[٣]. ولو كان الحبلُ لصاحب المتاعِ، فانقطعَ؛ لا يَضمنُ. كذا في «التَّاترخانيَّة»[٤]. وفي «البدائع»: وكذا يضمنُ الرَّاعي المشتركُ إذا ساقَ الدَّوابَّ على السُّرعة، فازدحمتْ على القنطرة أو الشَّطِّ، فدفعَ بعضُها بعضاً، فسقطتْ في الماء، أو عطبت الدَّابَّةُ بسَوْقه أو ضربِه ولو معتاداً[٥].

(قوله: وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهِ) قيَّدَ بالمدِّ؛ لأنَّها لو غَرقتْ من ريحٍ، أو موجٍ، أو شيءٍ وقعَ عليها، أو صدمَ جبلٌ فهلكَ ما فيها؛ لا يَضمنُ في قول الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ[٦].

قلت: ويجبُ على المستأجر أجرُ ما سارتِ السَّفينةُ قبل الغرق بحسابه، وفروعُ المذهب تشهدُ لذلك. اهـ سَرِيُّ الدِّين عن «المجتبى»[٧]. وهذا إنَّما يَظهرُ إذا كان المستأجِرُ معه، وإلا؛ فلم يُوجدْ تسليمٌ، وقد سبقَ أنَّه لا أجرَ للمشترك إلا به. فتأمَّل. ط[٨].

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٥٠، «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٩٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٩٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «كنز الدقائق»: ص٥٥٣، «ملتقى الأبحر»: ص١٤٧.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٢٩٢ عن «الفتاوى العتابية».

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١٢.

(٦) قوله: (لا يضمن في قول الإمام) الظَّاهرُ أنَّ قولَهما كذلك؛ إذ الهلاكُ لا بفعله، ولا يمكن الاحترازُ عنه. (رافعي).

(٧) «المجتبى»: ٣/ ٢٣٠، «حاشية سري الدين على تبيين الحقائق»: ق١٧١/ آ الأزهرية.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦.

ونحوِه كما يأتي. «عماديَّة»[1]. والفرقُ في «الدُّرَر» وغيره، على خلافِ ما بحثه صدرُ الشَّريعة. فتأمَّلْ. لكن قوَّى القُهُستانيُّ قولَ صدر الشَّريعة.

(قوله: وَنَحْوِهِ) كالبزَّاغ والفصَّاد.

(قوله: وَالفَرْقُ فِي «الدُّرَرِ» وَغَيْرِهَا[2]) حاصلُه: أنَّ بقوَّة الثَّوب ورقَّتِه يُعلمُ ما يتحمَّلُه من الدقِّ بالاجتهاد، فأمكنَ تقييدُه بالسَّلامة منه، بخلاف الفصد ونحوه، فإنَّه ينبني على قوَّة الطَّبع وضعفِه، ولا يُعرفُ ذلك بنفسه ولا ما يتحمَّلُ من الجرح، فلا يمكنُ تقييدُه بالسَّلامة، فسقطَ اعتبارُه. اهـ ح[3].

(قوله: عَلَى خِلَافِ مَا بَحَثَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ) حيثُ قال: ينبغي أن يكون المرادُ بقوله: ما تَلفَ بعمله: عملاً جاوزَ فيه القدرَ المعتادَ على ما يأتي في الحجَّام[4]. اهـ ح[5].

(قوله: لَكِنْ قَوَّى القُهُسْتَانِيُّ) حيثُ قال: بل يضمنُ بعملِه ما هلكَ من حيوانٍ وغيره عملاً غيرَ مأذونٍ فيه، كالدقِّ المخرِّقِ للثَّوب كما في «المحيط» وغيره[6]، فهو غيرُ معتادٍ بالضَّرورة، ولذا فسَّرَ المصنِّفُ ـ أي: صدرُ الشَّريعة ـ العملَ به، فمن الباطل ما ظُنَّ أنَّه بطلَ تفسيرُ المصنِّف بما في «الكافي»: إنَّ قوَّةَ الثَّوب ورقَّتَه مثلاً تُعرفُ بالاجتهاد[7]، فأمكنَ التَّقييدُ بالمصلح[8]. اهـ ح[9].

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٦٠/ ب فيض الله.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٥.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ ب راغب باشا.

(٤) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٨٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ ب راغب باشا.

(٦) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٥٨٧.

(٧) «الكافي» للنسفي: ق٣٠٠/ آ فيض الله.

(٨) «جامع الرموز»: ص٤٤٤.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ ب راغب باشا.

....

أقول: ومقتضى كلامه[1]: أنَّ كلَّ عملٍ مُتلفٍ يكون غيرَ معتادٍ، فلا يصحُّ تقييدُ صدر الشَّريعة ما تَلفَ بعمله بقوله: عملاً غيرَ معتادٍ، ويبقى مخالفاً[2] لِمَا في «الكافي» المفيدِ أنَّ العملَ المتلفَ قد يكون معتاداً.

هذا، والذي يظهرُ لي: أنَّه لا منافاةَ بين كلامهم، وأنَّ الكلَّ يقولونَ: إنَّ المتلفَ للثَّوب غيرُ معتادٍ، ولكن لَمَّا كان نحوُ الحجَّام ضمانُه مقيَّداً بغير المعتاد دون المعتاد؛ أرادوا التَّنبيهَ على أنَّ نحوَ القصَّار غيرُ مقيَّدٍ بهذا القيد؛ ليُفيدوا الفرقَ بينهما، ولكنَّ الخروجَ عن المعتاد في نحو الثَّوب لا يظهرُ لنا إلا بالإتلاف، فحيثُ كان مُتلفاً؛ عُلِمَ أنَّه غيرُ معتادٍ، فيضمنُ لتقصيره، فإنَّ الماهرَ في صنعته يُدركُ المتلفَ، بخلافِ نحو الحجَّام، فإنَّ لعمله محلاً مخصوصاً، فإذا لم يتجاوَزْه لا يضمنُ، فإنَّه لا يمكنُ إدراكُه بمهارته، فأُنيطَ الضَّمانُ على مجاوزته المحلَّ المخصوصَ.

فظهرَ بهذا أنَّ كلَّ مُتلفٍ في عملِ نحو القصَّار خارجٌ عن المعتاد، يدلُّ عليه ما في «البدائع»، وهو أنَّه يمكنُه التَّحرُّزُ بالاجتهاد بالنَّظر في آلة الدَّقِّ ومحلِّه، وإرسالِ المدقَّة على المحلِّ على قَدْر ما يحتمِلُه، مع الحذاقةِ في العمل، وعند مراعاةِ هذه الشَّرائط لا يحصلُ الفسادُ، فلمَّا حصلَ؛ دَلَّ على أنَّه مُقصِّرٌ، وهو في حقوق العباد ليس بعذرٍ. اهـ[3].

فعُلمَ أنَّه لا فرقَ بين الكلامين وإن كان في التَّعبير مسامحةٌ. فافهمْ.

---

(١) قوله: (أقول: ومقتضى كلامه... إلخ) أي: فلم يتمَّ ما قاله القهستانيُّ من أنَّ كلامَ الصدر غيرُ مخالفٍ لما في «الكافي»، وقوله: (لا منافاةَ بين كلامهم) غيرُ ظاهرٍ بالنِّسبة لكلام صدر الشَّريعة، بل هو مخالفٌ لكلامهم كما هو ظاهرٌ. تأمَّل. (رافعي).

(٢) قوله: (ويبقى مخالفاً... إلخ) أي: كلام الصدر، لكن إفادة ما في «الكافي»: أنَّ العملَ المتلفَ قد يكون غيرَ معتادٍ غيرُ مسلَّمةٍ. (رافعي).

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١١.

فتنبَّه. وفي «المنية»: هذا إذا لم يكن ربُّ المتاعِ أو وكيلُه في السَّفينة[1]، فإن كان؛ لا يَضمنُ إذا لم يتجاوَزِ المعتادَ؛ لأنَّ محلَّ العمل غيرُ مُسلَّمٍ إليه[2]. وفيها: حملَ ربُّ المتاع متاعَه على الدَّابَّة وركِبها، فساقَها المكارِي، فعَثرتْ وفسدَ المتاعُ؛ لا يَضمنُ إجماعاً[3].

(قوله: فَتَنَبَّهْ) لعلَّه يُشيرُ إلى ما قلنا. والله أعلمُ.

(قوله: هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ... إلخ) الإشارةُ إلى الضَّمان المذكور في المتن ضمناً.

مطلبٌ: ضمانُ الأجير المشتركِ مُقيَّدٌ بثلاثةِ شرائطَ

وحاصلُ ما في الطُّوريِّ عن «المحيط»: أنَّ ضمانَ المشترك ما تَلفَ مقيَّدٌ بثلاثةِ شرائطَ: أن يكون في قُدْرته رفعُ ذلك، فلو غرقتْ بموجٍ أو ريحٍ أو صدمةِ جبلٍ لا يضمنُ. وأن يكونَ محلُّ العمل مُسلَّماً إليه بالتَّخلية، فلو ربُّ المتاع أو وكيلُه في السَّفينة؛ لا يَضمنُ. وأن يكونَ المضمونُ ممَّا يجوزُ أن يُضمنَ بالعقد، فلا يضمنُ الآدميَّ[4] كما يأتي.

(قوله: إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزِ المُعْتَادَ) ولم يتعمَّدِ الفسادَ. «شرنبلاليَّة» عن «الخانيَّة»[5]. وكان بأمرٍ[6] يمكنُ التَّحرُّزُ عنه. أفاده المكيُّ. ط[7].

(قوله: وَرَكِبَهَا... إلخ) وكذا إذا كان هو والمكاري راكبَيْن على الدَّابَّة أو سائقَيْن

(١) قول الشارح: (وفي «المنية»: هذا إذا لم يكن ربُّ المتاع... إلخ) قال الرَّحمتيُّ: ينبغي أن يحملَ ما في «المنية» على ما إذا كان المتاعُ تحت يد مالكه أو وكيله، والمعتادُ الآنَ أنَّ صاحبَ السَّفينة يتسلَّمُ المتاعَ ويضعُه في مكانٍ لا يصلُ إليه مالكُه ولا يعرفُ محلَّه، فينبغي أن لا يجعلَ مثلُ هذا في يده، بل يكون مضموناً على الملَّاح، فليحرَّرْ. اهـ. (رافعي).

(٢) «منية المفتي»: ق٤١/ ب آيا صوفيا.

(٣) «منية المفتي»: ق٤١/ ب آيا صوفيا.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٥٥٦- ٥٥٧ ملخصاً، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٣١.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٧٣، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣٥ (بهامش درر الحكام).

(٦) قوله: (وكان بأمر... إلخ) لعلَّه: وإن كان... إلخ. (رافعي).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦- ٣٧.

قلتُ: وقدَّمنا عن «الأشباه» معزيّاً للزَّيلعيِّ: أنَّ الوديعةَ بأجرٍ مضمونةٌ. فليُحفظْ.

وقائدَيْن؛ لأنَّ المتاعَ في أيديهما، فلم ينفردِ الأجيرُ باليد. وروى بِشرٌ عن أبي يوسفَ: إذا سُرقَ من رأس الحمَّال وربُّ المتاعِ يمشي معه لا ضمانَ؛ لأنَّه لم يُخلِّ بينه وبين المتاع. وقالوا: إذا كان المتاعُ في سفينتينِ، وصاحبُه في إحداهما، وهما مقرونتان أو لا، إلا أنَّ سيرَهما وحبسَهما جميعاً؛ لا يضمنُ الملاَّحُ، وكذا القطارُ إذا كان عليه حمولةٌ وربُّها على بعيرٍ؛ لأنَّ المتاعَ في يد صاحبه؛ لأنَّه الحافظُ له. «بدائع»[1]. وفيه كلامٌ يأتي قريباً.

(قوله: وَقَدَّمْنَا) أي: في كتاب الوديعةِ[2]، أرادَ به التَّنبيهَ على أنَّ المودَعَ بأجرٍ يخالفُ الأجيرَ المشتركَ وإن شُرطَ عليه الضَّمانُ. وكان الأَوْلى ذكرُه عند قول المصنِّف: (ولا يضمنُ... إلخ) كما فعلَ الزيلعيُّ، وذكرَ الفرقَ: بأنَّ المعقودَ عليه في الأجير المشترك: هو العملُ، والحفظُ واجبٌ تبعاً، بخلاف المودَعِ بأجرٍ، فإنَّه واجبٌ عليه مقصوداً ببدلٍ[3].

أقول: وذكرَ المصنِّفُ في الوديعة: أنَّ اشتراطَ الضَّمان على الأمين باطلٌ، به يُفْتى. اهـ[4]. وفي «البزَّازيَّة»: دفعَ إلى صاحب الحمَّام واستأجَرَه، وشرطَ عليه الضَّمانَ إذا تلفَ؛ لا أَثَرَ له فيما عليه الفتوى؛ لأنَّ الحمَّاميَّ عند اشتراطِ الأجر للحفظ والثِّيابيَّ كالأجير المشتركِ. اهـ[5].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١٠.

(٢) انظر: ١٤/ ٤٦٢ عن «الأشباه».

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٥.

(٤) انظر: ١٤/ ٤٦٣.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٦٤- ٤٦٥.

(وَلَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ مُطْلَقًا عَنْ غَرَقٍ فِي السَّفِينَةِ أَوْ سَقَطٍ عَنِ الدَّابَّةِ وَإِنْ كَانَ بِسَوْقِهِ أَوْ قَوْدِهِ) لأنَّ الآدميَّ لا يُضمنُ بالعقد، بل بالجناية، ولا جنايةَ؛ لإذنه فيه. (وَإِنِ انْكَسَرَ دَنٌّ

(قوله: مُطْلَقًا) أي: صغيراً أو كبيراً على الصَّحيح كما في «التَّبيين»[1]. وقيل: عدمُ الضَّمان إذا كان كبيراً يَستمسكُ على الدَّابَّة ويركبُ وحدَه، وإلا؛ فهو كالمتاعِ. ط عن المكيِّ[2].

(قوله: بَلْ بِالجِنَايَةِ) ولهذا يجبُ على العاقلةِ، وضمانُ العقود لا تتحمَّلُه العاقلةُ. ابن كمالٍ[3].

(قوله: لِإِذْنِهِ فِيهِ) أي: من المستأجرِ أصيلاً أو وليّاً لعبدٍ أو صغيرٍ.

(قوله: وَإِنِ انْكَسَرَ دَنٌّ... إلخ) في «البزَّازيَّة» عن «المنتقى»: حملَ متاعاً وصاحبُه معه، فعثَرَ وسقطَ المتاعُ؛ ضَمنَ؛ لأنَّ عثارَه جنايةُ يده. استأجَرَ حمولةً بعينها وربُّ المتاع معه، فساقَ المُكاري، فعثرتِ الدَّابَّةُ؛ ضَمنَ عندنا؛ لأنَّه أجيرٌ مشتركٌ أفسدَه بيده. اهـ[4].

ولْيُنظر الفرقُ بينه وبين ما قدَّمناه عن «البدائع»، ولعلَّه اختلافُ روايةٍ، أو محمولٌ على ما إذا ساقَها بعُنفٍ. تأمَّل.

ثمَّ رأيتُ صاحبَ «الذَّخيرة» فرَّقَ بين ما إذا كان صاحبُ المتاع راكباً عليها فعثرتْ من سَوْقِ الأجير لا يضمنُ، وبين ما إذا كان يَسيرُ خلفَها مع الأجير فيَضمنُ[5]. وتمامُه فيها.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٧.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٣١٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٦٨.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٢١٩.

فِي الطَّرِيقِ) إن شاءَ المالكُ؛ (ضَمَّنَ الحَمَّالَ قِيمَتَهُ فِي مَكَانِ حَمْلِهِ وَلَا أَجْرَ، أَوْ فِي مَوْضِعِ الكَسْرِ وَأَجْرُهُ بِحِسَابِهِ) وهذا لو انكسَرَ بصُنْعه، وإلا بأن زاحَمَه النَّاسُ فانكسرَ؛ فلا ضمانَ، خلافاً لهما.

(قوله: فِي الطَّرِيقِ) قيَّدَ به؛ لِمَا في «البدائع»: وإن حَملَه إلى بيت صاحبه[1]، ثم أنزلَه الحمَّالُ من رأسه وصاحبُ الزقِّ، فوقعَ من أيديهما؛ ضَمِنَ، وهو قولُ محمدٍ الأوَّل، ثمَّ رجعَ وقال: لا يضمنُ[2].

(قوله: بِصُنْعِهِ) يشملُ ما لو زلقتْ رِجلُه في الطَّريق أو غيره، فسقطَ وفسدَ حملُه. «بدائع»[3].

(قوله: فَلَا ضَمَانَ) لأنَّ المتاعَ أمانةٌ عنده.

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) فيضمنُ قيمَتَه في موضع الكسر بلا خيارٍ كما في «التَّبيين»[4].

وفي «البدائع»: ولو زحمَه النَّاسُ حتَّى فسدَ؛ لم يضمنْ بالإجماع؛ لأنَّه لا يمكِنُه حفظُ نفسه عن ذلك، فكان بمعنى الحرقِ الغالب. ولو كان الحمَّالُ هو الذي زاحَمَ النَّاسَ؛ ضمنَ عند علمائنا الثَّلاثة. اهـ[5]. فتأمَّلْ.

---

(١) قوله: (قيد به لما في «البدائع»: وإن حملَه إلى بيت صاحبه... إلخ) وفي السنديِّ: لو سقط من رأسه بزلق رجله بعدما انتهى إلى المكان المشروط، فانكسر؛ فله الأجرُ ولا ضمانَ عليه، هكذا حكي عن القاضي صاعد النَّيسابوريِّ، وهذا الذي حكي عن القاضي يوافقُ قولَ محمدٍ آخراً، فأمَّا على قول أبي يوسفَ وهو قول محمدٍ أولاً: يجبُ أن يكون ضامناً ولو انتهى إلى المقصد كما في «الذخيرة». وعلَّلَ في «العماديَّة» عدمَ الضَّمان: بأنَّه لما انتهى إلى المكان المشروط لم يبقَ الحمل مضموناً عليه؛ لوجوب جميع الأجر، فصارَ الحمل مسلماً إلى صاحبه، والمتولِّدُ من عمل غير مضمونٍ لا يكون مضموناً. اهـ. (رافعي).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١١.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٦.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١١- ٢١٢.

(وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَجَّامٍ، وَبَزَّاغٍ) أي: بَيْطارٍ (وَفَصَّادٍ لَمْ يُجَاوِزِ المَوْضِعَ المُعْتَادَ، فَإِنْ جَاوَزَ) المعتادَ؛ (ضَمِنَ الزِّيَادَةَ كُلَّهَا إِذَا لَمْ يَهْلِكْ) المجنيُّ عليه، (وَإِنْ هَلَكَ؛ ضَمِنَ نِصْفَ دِيَةِ النَّفْسِ) لتلفِها بمأذونٍ فيه وغيرِ مأذونٍ فيه، فيتنصَّفُ. ثمَّ فرَّعَ عليه بقوله: (فَلَوْ قَطَعَ الخَتَّانُ الحَشَفَةَ وَبَرِئَ المَقْطُوعُ؛ تَجِبُ عَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ) لأنَّه لَمَّا برئَ كان عليه ضمانُ الحشفة، وهي عضوٌ كاملٌ كاللِّسان، (وَإِنْ مَاتَ؛ فَالوَاجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُهَا) لحصول تَلَف النَّفْس بفعلين، أحدُهما مأذونٌ فيه، وهو قطعُ الجلدةِ، والآخرُ غيرُ مأذونٍ فيه،

(قوله: أَيْ: بَيْطَارٍ) فهو خاصٌّ بالبهائم.

(قوله: لَمْ يُجَاوِزِ المَوْضِعَ المُعْتَادَ) أي: وكان بـالإذنِ. قال في «الكافي»: عبارةُ «المختصر» ناطقةٌ بعدم التَّجاوز وساكتةٌ عن الإذنِ، وعبارةُ «الجامع الصَّغير» ناطقةٌ بالإذن ساكتةٌ عن التَّجاوز[1]، فصارَ ما نطقَ به هذا بياناً لِمَا سكتَ عنه الآخرُ. ويُستفادُ بمجموع الرِّوايتين اشتراطُ عدم التَّجاوز والإذنِ لعدم الضَّمان، حتَّى إذا عُدمَ أحدُهما أو كلاهما؛ يجبُ الضَّمانُ. انتهى. طوري[2]. وعليه ما يأتي عن «العماديَّة».

(قوله: فَلَوْ قَطَعَ الخَتَّانُ الحَشَفَةَ) أي: كلَّها، قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وبقطعِ بعضها يجبُ حكومةُ عدلٍ كما ذكره الأتقانيُّ[3].

(قوله: دِيَةٌ كَامِلَةٌ) قال الزيلعيُّ: هذا من أعجبِ المسائل، حيث وجبَ الأكثرُ بالبُرْء، والأقلُّ بالهلاك[4].

---

(١) «الجامع الصغير»: ص٢٤٥.

(٢) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٣٣.

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٤١٨-٤١٩ عن «الفتاوى الصغرى» و«التتمة»، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣٦ (بهامش درر الحكام).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٧، وعبارته: (وهي من أندر المسائل وأغربها).

وهو قطعُ الحشفة، فيَضمنُ النِّصفَ. ولو شُرطَ على الحجَّام ونحوِه العملُ على وجهٍ لا يَسري؛ لا يصحُّ؛ لأنَّه ليس في وُسْعه، إلا إذا فعلَ غيرَ المعتاد، فيَضمنُ. «عماديَّة»[1].

وفيها: سُئلَ صاحبُ «المحيط» عن فصَّاد قال له غلامٌ أو عبدٌ: "افصِدْني"، ففصدَه فصداً معتاداً، فماتَ بسببه، قال: تجبُ ديةُ الحرِّ وقيمةُ العبد على عاقلة الفصَّاد؛ لأنَّه خطأٌ. وسُئلَ عمَّن فصدَ نائماً وتركَه حتَّى ماتَ من السَّيلان، قال: يجبُ القصاصُ.

(وَالثَّانِي، وَهُوَ) الأجيرُ (الخَاصُّ) ويُسمَّى: أجيرَ وَحْدٍ، ....

(قوله: تَجِبُ دِيَةُ الحُرِّ) أي: لو كان الغلامُ حرّاً، وقيمةُ العبد لو كان عبداً. قال ح: لأنَّ فعلَه غيرُ مأذونٍ فيه، حيثُ لم يُعتبرْ إذنُهما؛ للحجرِ عليهما في الأقوال[2].

(قوله: لِأَنَّهُ خَطَأٌ) أي: من القتل خطأً؛ إذ لم يتعمَّدْ قتلَه[3]، والدَّليلُ عليه: عدمُ مجاوزة الفعل المعتادِ. ط[4].

(قوله: قَالَ: يَجِبُ القِصَاصُ) لأنَّه قتلَه بمحدَّدٍ. ط[5]. أي: وهو قاصدٌ لقتله، فكان عمداً.

(قوله: وَيُسَمَّى: أَجِيرَ وَحْدٍ) بالإضافة: خلافُ المشترك، من الوَحْد بمعنى الوحيد،

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٧٠/ آ فيض الله عن «فوائد صاحب المحيط».

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ ب راغب باشا.

(٣) قوله: (إذ لم يتعمَّدْ قتلَه... إلخ) فيه: أنَّ الشَّرطَ في العمد الموجب للقصاص تعمُّدُ الضَّرب لا القتلُ كما يأتي في الجنايات، وهنا وجدَ تعمُّدُ الضَّرب، ولذا وجبَ القصاصُ في مسألة النَّائم، ولعلَّ المسألةَ خلافيَّةٌ، وفي «شرح الوهبانية» من الجنايات: وجهُ وجوب القصاص في مسألة النَّائم: أنَّ آلةَ الفصاد آلةٌ جارحةٌ، وأصابَ بها مكاناً يزهقُ بخروج الدَّم منه الروح عمداً. اهـ. ومعلومٌ أنَّ إذنَ الصَّغير والعبد غيرُ معتبرٍ، فلا يصلحُ شبهةً لسقوط القود. تأمَّلْ وانظرْ ما يأتي في الجنايات. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٧.

(وَهُوَ مَنْ يَعْمَلُ لِوَاحِدٍ عَمَلاً مُوَقَّتاً بِالتَّخْصِيصِ، وَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي المُدَّةِ

ومعناهُ: أجيرُ المستأجر الواحد، وفي معناه: الأجيرُ الخاصُّ، ولو حُرِّكَ الحاءُ يصحُّ؛ لأنّه يقال: رجلٌ وَحَدٌ بفتحتين، أي: منفردٌ. «مغرب»[1]. وظاهرُه: أنّه لا فرقَ بينهما. وسنذكرُ ما يفيدُ أنَّ بينهما عموماً مطلقاً.

بحث: الأجير الخاصّ

(قوله: وَهُوَ مَنْ يَعْمَلُ) صوابُه إسقاطُ العاطف؛ لأنّه خبرُ المبتدأ. ح[2].

(قوله: لِوَاحِدٍ) أي: لمعيَّنٍ واحداً أو أكثرَ. قال القهستانيُّ: لو استأجَرَ رجلانِ أو ثلاثةٌ رجلاً لرعي غنمٍ لهما أو لهم خاصَّةً؛ كان أجيراً خاصّاً كما في «المحيط» وغيره[3]. اهـ[4]. فخرجَ: مَنْ له أن يعملَ لغيرِ من استأجَرَه أوَّلاً.

(قوله: عَمَلاً مُوَقَّتاً) خرجَ: مَنْ يعملُ لواحدٍ من غير توقيتٍ، كالخيَّاط إذا عَمِلَ لواحدٍ ولم يذكرْ مدَّةً. ح[5].

(قوله: بِالتَّخْصِيصِ) خرجَ نحوُ: الرَّاعي إذا عملَ لواحدٍ عملاً موقَّتاً من غير أن يشرطَ عليه عدمَ العمل لغيره. قال ط: وفيه: أنّه إذا استُؤجرَ شهراً لرعي الغنمِ؛ كان خاصّاً[6] وإن

---

(1) «المغرب»: ص٤٧٩.

(2) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ ب راغب باشا.

(3) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٥٩٦ - ٥٩٧.

(4) «جامع الرموز»: ص٤٤٤.

(5) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ ب راغب باشا.

(6) قوله: (وفيه: أنّه إذا استؤجرَ شهراً لرعي الغنم كان خاصّاً... إلخ) فيه: أنّه لا بدَّ في الأجير الخاصّ من ذكر التّخصيص لفظاً، كما لو استأجرَه ليرعى غنمَه شهراً بدرهمٍ، وزادَ: ولا ترعى غنمَ غيره، أو ما يدلُّ عليه بدون ذكره مادَّةَ التَّخصيص كما في المثال الذي أوردَه، فإنَّه لما قال: استأجرتُك شهراً لرعي الغنم بدون أن يسمِّيَها =

وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، كَمَنِ اسْتُؤْجِرَ شَهْراً لِلْخِدْمَةِ أَوْ) شهراً (لِرَعْيِ الغَنَمِ) المسمَّى بأجرٍ

لم يذكرِ التَّخصيصَ، فلعلَّ المرادَ بالتَّخصيص: أن لا يَذكرَ عموماً، سواءٌ ذكرَ التَّخصيصَ أو أهملَه، فإنَّ الخاصَّ يصيرُ مشتركاً بذكر التَّعميم كما يأتي في عبارة «الدُّرر»[1].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ) أي: إذا تمكَّنَ من العمل، فلو سلَّمَ نفسَه ولم يتمكَّنْ منه لعذرٍ كمطرٍ ونحوه؛ لا أجرَ له كما في «المعراج» عن «الذَّخيرة»[2].

(قوله: لِلْخِدْمَةِ) أي: لخدمةِ المستأجر وزوجتِه وأولاده وضيفِه[3] الخدمةَ المعتادةَ من السَّحَر إلى أن تنامَ النَّاسُ بعد العشاء الأخيرِ، وأكلُه على المؤجر، فلو شُرطَ على المستأجر كعلفِ الدَّابَّة؛ فسدَ العقدُ. كذا في كثيرٍ من الكتب. لكن قال الفقيهُ: في زماننا العبدُ يأكلُ من مال المستأجر. حموي عن «الظهيريَّة» و«الخانيَّة»[4]. وتقدَّمَ ما فيه. ط[5]. أي: أوَّلَ الباب السَّابق.

(قوله: أَوْ لِرَعْيِ الغَنَمِ المُسَمَّى) كذا قيَّدَه في «الدُّرر» و«التَّبيين»[6]. وقد ذكرَ المصنِّفُ في الباب السَّابق: لو استأجَرَ خبَّازاً ليخبزَ له كذا اليومَ بدرهمٍ؛ فسدَ عند الإمام؛ لجمعِهِ

= كان العقدُ وارداً على منفعة الأجير هذه المدَّةَ، وهذا عينُ التَّخصيص، وقولُه بعدَه: لرعي الغنم كأنَّه لم يذكرْ لجهالته، وإن كان معلوماً كان فاسداً على ما تقدَّم. تأمَّلْ. (رافعي).

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٨.

(٢) «معراج الدراية»: ٧/ ٣١٠ بدون نقلٍ، وفي آخره: (وبه كان يفتي المرغيناني).

(٣) في بولاق والعثمانية: (ووظيفته)، والتصحيح من الحموي.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣١٥/ ب فيض الله، «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٦٥، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٢١/ ب شهيد علي باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٨.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٦، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٨.

مُسمّىً، بخلافِ ما لو آجرَ المدَّةَ بأن استأجَرَه للرَّعي شهراً، حيثُ يكون مُشتَركاً، إلا إذا شُرطَ أن لا يَخدمَ غيرَه ولا يَرعى لغيره، فيكون خاصّاً. وتحقيقُه في «الدُّرَر».

بين العمل والوقت[1]، فيخالفُ ما هنا[2]، ولذا قال الشُّرنبلاليُّ: إذا وقعَ العقدُ على هذا التَّرتيب كان فاسداً كما قدَّمناه، وصحَّتُه: أن يليَ ذكرُ المدَّة الأجرَ. اهـ[3].

قلتُ: وقدَّمنا هناك ما يقتضي وجوبَ حذف قوله: (المسمَّى). فراجعْه.

(قوله: وَتَحْقِيقُهُ فِي «الدُّرَرِ») ونصُّه: اعلم أنَّ الأجيرَ للخدمة أو لرعيِ الغنم إنَّما يكون أجيراً خاصّاً إذا شرطَ عليه أن لا يَخدمَ غيرَه، أو لا يرعى لغيره، أو ذكرَ المدَّةَ أوَّلاً، نحوُ: أن يستأجِرَ راعياً شهراً ليرعى له غنماً مسمَّاةً بأجرٍ معلومٍ، فإنَّه أجيرٌ خاصٌّ بأوَّلِ الكلام[4].

أقول: سرُّه: أنَّه أوقعَ الكلامَ على المدَّة في أوَّلِه، فتكون منافعُه للمستأجِرِ في تلك المدَّة، فيمتنعُ أن تكون لغيرِه فيها أيضاً، وقولُه بعد ذلك: "لترعى الغنمَ" يَحتملُ أن يكونَ لإيقاع العقد على العملِ، فيصيرُ أجيراً مشتركاً؛ لأنَّه مَنْ يقعُ عقدُه على العمل، وأن يكونَ لبيان نوع العمل الواجب على الأجير الخاصِّ في المدَّة، فإنَّ الإجارةَ على المدَّة لا تصحُّ في الأجير الخاصِّ ما لم يبيِّنْ نوعَ العمل، بأن يقول: "استأجرتُكَ شهراً للخدمة أو للحصادِ"، فلا يتغيَّرُ حكمُ الأوَّل بالاحتمال، فيبقى أجيرَ وحدٍ ما لم ينصَّ على خلافه، بأن يقول: "على أن ترعى غنمَ غيري مع غنمي"، وهذا ظاهر أواخر المدَّة، بأن استأجَرَه ليرعَى غنماً مسمَّاةً له بأجرٍ معلومٍ شهراً، فحينئذٍ يكون أجيراً مشتركاً بأوَّل الكلام؛ لإيقاع

(١) انظر: ١٤/ ٨٢٠.

(٢) قوله: (فيخالفُ ما هنا... إلخ) قد يقال: ما هنا مبنيٌّ على قول الصَّاحبين. (رافعي).

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣٦ (بهامش درر الحكام).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٦.

وليس للخاصِّ أن يَعملَ لغيره، ولو عملَ؛ نقصَ من أُجرتِه بقدر ما عملَ. «فتاوى النَّوازل»[(١)].

العقدِ على العمل في أوَّلِه، وقولُه: شهراً في آخر الكلام يحتملُ أن يكونَ لإيقاع العقد على المدَّة، فيصيرُ أجيرَ وحدٍ، ويحتملُ أن يكون لتقدير العمل الذي وقعَ العقدُ عليه، فلا يتغيَّرُ أوَّلُ كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه[(٢)]. اهـ[(٣)].

مطلبٌ: ليس للأجير الخاصِّ أن يُصلِّيَ النَّافلةَ

(قوله: وَلَيْسَ لِلْخَاصِّ أَنْ يَعْمَلَ لِغَيْرِهِ) بل ولا أن يُصلِّيَ النَّافلةَ، قال في «التاترخانيَّة»: وفي «فتاوى الفضليِّ»: وإذا استأجَرَ رجلاً يوماً يعملُ كذا؛ فعليه أن يعملَ ذلك العملَ إلى تمام المدَّة، ولا يشتغلَ بشيءٍ آخر سوى المكتوبةِ. وفي «فتاوى سمرقند»: وقد قال بعضُ مشايخنا: له أن يُؤدِّيَ السُّنَّةَ أيضاً. واتَّفقوا أنَّه لا يُؤدِّي نفلاً، وعليه الفتوى.

وفي «غريب الرِّواية»: قال أبو عليٍّ الدقَّاقُ: لا يمنعُ في المصر من إتيانِ الجمعة، ويسقطُ من الأجر بقَدْر اشتغاله إن كان بعيداً، وإنْ قريباً؛ لم يحطَّ شيءٌ، فإن كان بعيداً واشتغلَ قَدرَ رُبع النَّهار؛ يحطُّ عنه ربعُ الأجرة[(٤)].

(قوله: وَلَوْ عَمِلَ نَقَصَ مِنْ أُجْرَتِهِ[(٥)]... إلخ) قال في «التَّاترخانيَّة»: نجَّارٌ استُؤجِرَ إلى

(١) «فتاوى النوازل» لأبي الليث: ص٣٨٢.

(٢) قوله: (فلا يتغيَّرُ أوَّلُ كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه) عبارةُ «الدرر»: ما لم يصرِّحْ بخلافه. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٦- ٢٣٧.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٣٠.

(٥) قوله: (قوله: ولو عملَ نقص من أجرته... إلخ) تقدَّم أنَّ الظِّئرَ إذا كانت أجيرَ وحدٍ وأجرتْ نفسَها وأرضعتِ الصَّغيرين تستحقُّ الأجرَ كاملاً على الفريقين من حيث إنَّها يمكنُها إيفاءُ العمل لهما، وذكر السنديُّ عن «الهنديَّة»: ليس للرَّاعي إذا كان خاصّاً أن يرعى غنمَ غيره بأجرٍ، فلو أنَّه أجرَ نفسه لعمل الرَّعي ومضى على ذلك شهورٌ ولم يعلم الأوَّلُ؛ فله الأجرُ كاملاً على كلِّ واحدٍ منهما، لا يتصدَّقُ بشيءٍ من ذلك، إلا أنَّه يأثمُ =

(وَإِنْ هَلَكَ فِي المُدَّةِ نِصْفُ الغَنَمِ أَوْ أَكْثَرُ) من نصفِه؛ (فَلَهُ الأُجْرَةُ كَامِلَةً) ما دامَ يَرعى منها شيئاً؛ لِمَا مرَّ: أنَّ المعقودَ عليه تسليمُ نفسه. «جوهرة».

وظاهرُ التَّعليل بقاءُ الأجرة لو هلكَ كلُّها، وبه صرَّحَ في «العماديَّة».

(وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ أَوْ بِعَمَلِهِ) كتخريق الثَّوبِ من دقِّه، إلا إذا تعمَّد الفسادَ، ....

اللَّيل، فعملَ لآخرَ دواةً بدرهمٍ وهو يعلمُ؛ فهو آثمٌ، وإن لم يعلمْ؛ فلا شيءَ عليه، وينقصُ من أجر النجَّار بقَدْر ما عملَ في الدَّواة[١].

(قوله: وَظَاهِرُ التَّعْلِيلِ... إلخ) أي: فقولُ «الجوهرة»: ما دام يرعى منها شيئاً[٢] لا مفهومَ له. ورأيتُ بخطِّ بعض الفضلاء: أنَّ مرادَ «الجوهرة» تحقيقُ تسليم نفسه بذلك، لا شرطُ استحقاقِ الأجر كما فهمَ المصنِّفُ، والمتونُ والتَّعليلُ يفيدُه. اهـ. وهو حَسنٌ.

(قوله: وَبِهِ صَرَّحَ فِي «العِمَادِيَّةِ»[٣]) وهو الموافقُ لتصريح المتون: بأنَّه يستحقُّ الأجرَ بتسليم نفسه في المدَّةِ وإن لم يعملْ.

فرعٌ: أرادَ ربُّ الغنم أن يزيدَ فيها ما يطيقُ الرَّاعي؛ له ذلكَ لو خاصّاً؛ لأنَّه في حقِّ الرَّعي بمنزلة العبد، وله أن يُكلِّفَ عبدَه من الرَّعي ما يطيقُ. «تاترخانيَّة»[٤].

(قوله: وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ) أي: بغير صُنْعه بالإجماع. وقولُه: (أَوْ بِعَمَلِهِ) أي: المأذونِ فيه، فإن أَمرَه بعملٍ، فعملَ غيرَه؛ ضَمنَ ما تولَّدَ منه. «تاترخانيَّة»[٥].

= كما في «الذخيرة»، وفي «الولوالجية»: بخلاف ما إذا استأجرَه يوماً للحصاد أو للخدمة، فحصدَ في بعض اليوم أو خدمَ لغيره لا يستحقُّ الأجرَ كملاً ويأثم. اهـ. (رافعي).

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٣٠ عن الناصري.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٥.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٦١/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٣٠٦.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٢٨٢ عن «شرح الطحاوي».

....

وفيها: وإذا ساقَ الرَّاعي الغنمَ، فنطحَ أو وطئَ بعضُها بعضاً من سَوْقه، فإن كان الرَّاعي مشتركاً؛ ضمنَ على كلِّ حالٍ، وكذا لو كانتْ لقومٍ شتَّى وهو أجيرُ أحدهم. وإن كان خاصّاً، فإن كانت الأغنامُ لواحدٍ؛ لا ضمانَ، وإنْ لاثنين أو ثلاثةٍ؛ ضَمِنَ. وصورةُ الأجير الخاصِّ في حقِّ الاثنين أو الثَّلاثة: أن يستأجرَ رجلانِ أو ثلاثةٌ راعياً شهراً ليرعى غنماً لهما أو لهم. اهـ[1]. وقال في «الذَّخيرة»: فقد فرَّقَ في الأجير الخاصِّ بين أن يكون لواحدٍ أو لغير واحدٍ. يُحفظُ هذا جدّاً. اهـ[2].

قلتُ: ومفادُه: أنَّ بين الخاصِّ والوحد عموماً مطلقاً[3] كما قدَّمناهُ. وفي «جامع الفصولين»: ولا يضمنُ لو هلكَ شيءٌ في سقيٍ أو رعيٍ، ولو ذَبحَها الرَّاعي أو الأجنبيُّ؛ ضَمِنَ لو رُجيَ حياتُها أو أشكلَ أمرُها، ولو تُيقِّنَ موتُها؛ لا للإذن دلالةً، هو الصَّحيحُ. ولا يذبحُ الحمارَ ولا البغلَ؛ إذ لا يصلحُ لحمُهما، ولا الفرسَ عنده؛ لكراهتِه تحريماً، ولو قال: ذبحتُها لمرضها؛ لم يُصدَّقْ إن كذَّبَه؛ لإقراره بسبب الضَّمان، ويُصدَّقُ في الهلاك وإن شرطَ أن يأتيَه بسِمَةِ ما هلكَ[4]. اهـ ملخَّصاً[5]. أي: يُصدَّقُ بيمينه كما في «الجوهرة»[6].

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٣٠٣- ٣٠٤.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٢٠٨- ٢٠٩.

(٣) قوله: (ومفادُه: أنَّ بين الخاصِّ والوحد عموماً مطلقاً... إلخ) فيما قاله نظرٌ، وكل بمعنى الآخر يطلقُ على ما يطلقُ عليه الآخرُ بلا فرقٍ، ويدلّ لذلك ما نقله ط عن «المغرب»: أجير الوحد على الإضافة: خلاف الأجير المشترك، والمرادُ به: من يعملُ لواحدٍ أو ما في حكمه، وما نقله عن الحمويّ عن «البزازية»: أجيرُ الوحد قد يكون لرجلين. اهـ. وليس فيما نقله ما يدلّ على العموم المطلق. (رافعي).

(٤) قوله: (وإن شرطَ أن يأتيَه بسمةِ ما هلكَ... إلخ) أي: إنَّ هذا الشَّرطَ غيرُ معتبرٍ، فيصدَّقُ في دعوى الهلاك وإن لم يأته بالسِّمة. (رافعي).

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٢٥.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٥.

فيضمنُ كالمودَعِ. ثمَّ فرَّعَ على هذا الأصل بقوله: (**فَلَا ضَمَانَ عَلَى ظِئْرٍ فِي صَبِيٍّ ضَاعَ فِي يَدِهَا أَوْ سُرِقَ مَا عَلَيْهِ**) من الحُلْيِ؛ لكونها أجيرَ وحدٍ، وكذا لا ضمانَ على حارس السُّوق وحافظِ الخانِ.

(**قوله: كَالمُودَعِ**) أي: إذا تعمَّدَ الفسادَ، فإنَّه يضمنُ. ط[1].

(**قوله: لِكَوْنِهَا أَجِيرَ وَحْدٍ**) قال أبو السُّعود: الحاصلُ: أنَّ المسائلَ في الظِّئْر تعارضتْ، فمنها ما يدلُّ على أنَّها في معنى أجيرِ الوحد، كقولهمِ بعدم الضَّمان في هذه، ومنها ما يدلُّ على أنَّها في معنى المشترك، كقولهم: إنَّها تستحقُّ الأجرَ على الفريقين[2] إذا أجرتْ نفسَها لهما. قال الأتقانيُّ: والصَّحيحُ: أنَّه إن دَفعَ الولدَ إليها لتُرضِعَه؛ فهي أجيرٌ مشتركٌ، وإن حَملَها إلى منزله؛ فهي أجيرُ وحدٍ[3]. اهـ ملخَّصاً[4]. ط[5].

مطلبٌ: في الحارسِ والخاناتيِّ

(**قوله: وَكَذَا لَا ضَمَانَ عَلَى حَارِسِ السُّوقِ وَحَافِظِ الخَانِ**) قال في «جامع الفصولين»: استُؤجرَ رجلٌ لحفظِ خانٍ أو حوانيتَ، فضاعَ منها شيءٌ، قيل: ضمنَ عند أبي يوسفَ ومحمدٍ لو ضاعَ من خارجِ الحُجْرة؛ لأنَّه أجيرٌ مشتركٌ. وقيل: لا في الصَّحيح، وبه يُفتى؛ لأنَّه أجيرٌ خاصٌّ. ألا يرى أنَّه لو أرادَ أن يشغلَ نفسَه في صُنعٍ آخرَ لم يكنْ له ذلكَ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩.

(٢) قوله: (كقولهم: إنَّها تستحقُّ الأجرَ على الفريقين... إلخ) استحقاقُها الأجرَ على الفريقين لا يدلُّ على أنَّها أجيرٌ مشتركٌ كما يعلمُ مما قدَّمنا قبل هذا، على أنَّ الأوَّلَ كذلك لا يدلُّ على أنَّها أجيرُ وحدٍ؛ إذ لو كانت أجيراً مشتركاً لا تضمنُ الآدميَّ؛ إذ لا يضمنُ إلا بالجناية، ولم توجدْ ولا ما يدلُّ عليه؛ لأنَّه ليس محلَّ العمل. (رافعي).

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٧٥ عن «شرح الكافي» لشيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٥٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩.

....

ولو ضاعَ من داخلها، بأن نقبَ اللصُّ؛ فلا يَضمنُ الحارسُ في الأصحِّ؛ إذ الأموالُ المحفوظةُ في البيوت في يد مالكِها. وحارسُ السُّوق على هذا الخلاف. اهـ[1] وكذا في ٢٤ من «الذَّخيرة»[2]. قال في «الحامديَّة»: ويظهرُ من هذا: أنَّه إذا كسرَ قفلُ الدكَّان وأخذَ المتاعُ؛ يضمنُ الحارسُ. اهـ[3].

قلتُ: إنَّما يظهرُ هذا على القول بأنَّه أجيرٌ مشتركٌ[4]، أمَّا على القول بأنَّه خاصٌّ؛ فلا؛ لِمَا سمعتَ من المفتى به. نعم، يُشكلُ ما مرَّ آنفاً عن «التَّاترخانيَّة» و«الذَّخيرة» في الرَّاعي لو كان خاصّاً لأكثرَ من واحدٍ يضمنُ. فليتأمَّل.

اللهمَّ إلا أن يقالَ: إذا كسرَ القفلُ[5] يكونُ بنومه أو غيبتِه، فهو مُفرِّطٌ، فيَضمنُ. وفي «الخلاصة»: ولو استأجَرَه واحدٌ من أهل السُّوق؛ فكأنَّهم استأجروهُ، ولكن هذا إن كان

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٢٥-١٢٦.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٨٥-١٨٦.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٠٧ عن الأنقروي.

(٤) قوله: (قلتُ: إنَّما يظهرُ هذا على القول بأنَّه أجيرٌ مشتركٌ) بل لا يظهرُ عليه أيضاً؛ لأنَّه لم يسرقْ من خارجها، بل من داخلها، فهذه نظيرُ النَّقب، ويدلّ لذلك ما ذكره بقوله: (إذ الأموال... إلخ)، وما في «نور العين»: استؤجرَ على حفظِ خانٍ، فسرقَ من الخان شيءٌ، قال الفقيهُ أبو جعفرٍ والفقيه أبو بكرٍ: لا يضمن؛ إذ الحارسُ يحرس الأبوابَ، أما الأموال فمحفوظة في البيوت، وهي في يد ملَّاكها. (رافعي).

(٥) قوله: (اللهمَّ إلا أن يقال: إذا كسر القفل... إلخ) راجعٌ لقوله: (قلتُ: إنما... إلخ)، لا لقوله: (نعم يشكلُ... إلخ) كما هو ظاهرٌ، وحينئذٍ فالإشكالُ باقٍ على حاله، وقد يقال في دفعه: إنَّ العلَّةَ الموجبةَ للضَّمان في المشترك متحقِّقةٌ في الأجير الخاصِّ إذا كان لا لواحدٍ، فيكون مستثنىً من قولهم: الأجيرُ الخاصُّ لا يضمنُ، مع أنَّ الهلاكَ في مسألة «التتارخانية» بعمله، وهو السوق، بخلافه في مسألة الحارس، فإنَّه لا من عملِه. (رافعي).

(وَصَحَّ تَرْدِيدُ الأَجْرِ بِالتَّرْدِيدِ فِي العَمَلِ) كـ"إن خِطْتَه فارسيّاً بدرهمٍ أو رُوميّاً بدِرْهمينِ"، (وَزَمَانِهِ فِي الأَوَّلِ) كذا بخطِّ المصنِّف مُلحَقاً، ولم يشرَحْه، وسيتَّضحُ.

ذلك الواحدُ رئيسَهم، ويحلُّ له الأجرةُ[1].

وفي «المحيط»: ولو كرهوا ولم يرضوا؛ فكراهَتُهم باطلةٌ[2].

(قوله: وَصَحَّ تَرْدِيدُ الأَجْرِ) قيدٌ اتِّفاقيٌّ؛ إذ لا فرقَ بين ترديدِه ونفيه؛ لِمَا في «المحيط»: إن خُطْتَه اليومَ فلك درهمٌ، وإن غداً فلا أجرَ لك، قال محمدٌ: إن خاطَه في الأوَّل؛ فله درهمٌ، وإنْ في الثَّاني؛ فأجرُ المثل لا يزادُ على درهمٍ في قولهم جميعاً[3]. طوري[4].

(قوله: فِي الأَوَّلِ) متعلِّقٌ بقوله: (وصحَّ).

(قوله: مُلْحَقًا) قال الرَّمليُّ: ليس في متنه، وكتبَه في الشَّرح بالأحمر مُلحقاً على هامشه[5].

(قوله: وَلَمْ يَشْرَحْهُ) نعم، لم يَشرَحْه عَقِبه، بل شرحَه بعد قوله: (والحملُ)، وأطالَ فيه[6]. ونقل عبارَتَه المحشِّي. وكأنَّ الشَّارحَ لم ينظرْ تمامَ كلامه.

(قوله: وَسَيَتَّضِحُ) أي: حكمُه بعد أسطرٍ، وبه يُستغنى عن قوله: (قال شيخُنا... إلخ) كما قاله ح[7].

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٣٨.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٦٠٥.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٤٢٤- ٤٢٥.

(٤) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٣٥.

(٥) «الوائح الأنوار»: ق٨٠/ ب ولي الدين.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٥٢/ آ فيض الله.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٢/ ب راغب باشا.

قال شيخُنا الرَّمليُّ: ومعناهُ: يجوزُ في اليومِ الأوَّل دون الثَّاني، كـ"إن خِطْتَه اليومَ فبدرهمٍ أو غداً فبنصفه". (وَمَكَانِهِ) كـ"إنْ سكنتَ هذه الدَّارَ فبدرهمٍ أو هذه فبدرهمينِ"، (وَالعَامِلِ) كـ"إنْ سكنتَ عطَّاراً فبدرهمٍ أو حدَّاداً فبدرهمينِ"، (وَالمَسَافَةِ) كـ"إن ذهبتَ للكوفةِ فبدرهمٍ أو للبصرةِ فبدرهمينِ"، (وَالحِمْلِ) كـ"إن حَملتَ شعيراً فبدرهمٍ أو بُرّاً فبدرهمينِ"، وكذا لو خيَّره بين ثلاثةِ أشياءَ، ولو بينَ أربعةٍ؛ لم يجزْ كما في البيع. ويجب أجرُ ما وُجدَ، إلا في تخييرِ الزَّمان، فيجبُ بخياطتِه في الأوَّل ما سمِّيَ، وفي الغد أجرُ المثل لا يُزادُ على درهمٍ، ....

(قوله: وَكَذَا لَوْ خَيَّرَهُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ) أي: من هذه المسائل كلِّها. ط[1].

(قوله: كَمَا فِي البَيْعِ) قيدٌ للثَّلاثة والأربعة، والجامعُ دفعُ الحاجة. وانظر ما في «العزميَّة»[2].

(قوله: إِلَّا فِي تَخْيِيرِ الزَّمَانِ... إلخ) تقدَّمَ مثالُه؛ لأنَّ العقدَ المضافَ إلى الغد لم يثبتْ في اليوم، فلم يجتمعْ في اليوم تسميتانِ، فلم يكن الأجرُ مجهولاً في اليوم، والمضافُ إلى اليوم يبقى إلى الغدِ، فيَجتمعُ في الغد تسميتانِ: درهمٌ ونصفُ درهمٍ، فيكونُ الأجرُ مجهولاً، وهي تمنعُ جوازَ العقد. «درر»[3]. وهذا مذهبُ الإمام. وعندهما: الشَّرطانِ جائزانِ. وعند زُفَر: فاسدانِ. وتمامُه في «المنح»[4].

(قوله: لَا يُزَادُ عَلَى دِرْهَمٍ) أي: ولا يُنقصُ عن نصفٍ، وهذا يدلُّ على أنَّه قد يُزادُ على نصفِ درهمٍ. ورُوي عن أبي حنيفةَ: أنَّه لا يزادُ على نصف درهمٍ؛ لأنَّه المسمَّى

(١) «تصحيح الدرر»: ق٢٣٤/آ- ب راغب باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٥٢/آ- ب فيض الله.

ولو خاطَه بعد غدٍ لا يُزادُ على نصفِ درهمٍ، وفيه خلافُهما. (بَنَى الْمُسْتَأْجِرُ تَنُّوراً أَوْ دُكَّانًا) عبارةُ «الدُّرَر»: أو كانوناً[1] (فِي الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، فَاحْتَرَقَ بَعْضُ بُيُوتِ الْجِيرَانِ أَوِ الدَّارِ؛ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مُطْلَقًا) سواءٌ بنى بإذنِ ربِّ الدَّار أو لا، (إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ مَا يَصْنَعُهُ

صريحاً. فعنه روايتانِ. وجهُ ظاهر الرِّواية: أنَّه اجتمعَ في الغد تسميتانِ[2]، فتُعتبرُ الأولى لمنع الزِّيادة عليها، والثَّانيةُ لمنعِ النُّقصان عملاً بهما، وهذا أَوْلى من التَّرجيح بالمصرِّح. «كفاية» ملخَّصاً[3]. وصحَّحَ الزيلعيُّ الرِّوايةَ الثَّانيةَ[4]. ومثلُه في «الإيضاح»، وذكرَ أنَّها روايةُ «الأصل»[5].

(قوله: وَفِيهِ خِلَافُهُمَا) قال الزيلعيُّ: ولو خاطَه بعد غدٍ؛ فالصَّحيحُ: أنَّه لا يجاوزُ به نصفَ درهمٍ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه لم يرضَ بتأخيره إلى الغد بأكثرَ من نصف درهمٍ، فأَوْلى أن لا يرضى إلى ما بعد الغد. والصَّحيحُ على قولهما: أنَّه ينقصُ من نصف درهمٍ، ولا يُزادُ عليه[6].

(قوله: أَوْ كَانُونًا) هو المناسبُ لذكرِ الاحتراق. أفادهُ ح.

(قوله: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) لأنَّ هذا انتفاعٌ بظاهر الدَّار على وجهٍ لا يُغيِّرُ هيئةَ الباقي إلى

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٧.

(٢) قوله: (وجهُ ظاهر الرِّواية: أنَّه اجتمعَ في الغد تسميتان... إلخ) عبارةُ «الكفاية»: وجهُ هذه الرِّواية: أنَّ الواجبَ في الفاسدة أجرُ المثل لا يزادُ على المسمَّى، والمسمَّى في اليوم الثَّاني نصفُ درهمٍ، فأمَّا الدِّرهمُ؛ فهو مسمًّى في اليوم الأوَّل، ولا يقال: التَّسميةُ الأولى باقيةٌ في اليوم الثَّاني؛ لأنَّ اعتبار المصرح أولى من غيره، والمصرَّحُ نصفُ درهمٍ لا الدِّرهمُ. وجهُ ظاهر الرِّواية: أنه اجتمعَ في الغد تسميتان... إلخ. (رافعي).

(٣) «الكفاية»: ٦/ ٣٩٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٠.

(٥) «الأصل»: ١٠/ ٦، وجعله قول أبي حنيفة، وأن أبا يوسف ومحمد على أنَّ الشرطين جائزان.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٠.

النَّاسُ) في وضعِه وإيقادِ نارٍ لا يوقَدُ مِثلُها في التَّنُّور والكانونِ. (اسْتَأْجَرَ حِمَاراً، فَضَلَّ عَنِ الطَّرِيقِ: إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَجِدُهُ بَعْدَ الطَّلَبِ؛ لَا يَضْمَنُ، كَذَا رَاعٍ نَدَّ مِنْ قَطِيعِهِ شَاةٌ، فَخَافَ عَلَى البَاقِي) الهلاكَ (إِنْ تَبِعَهَا) لأنَّه إنَّما تَرَكَ الحفظَ بعذرٍ، فلا يَضمنُ، كدفع

النُّقصان، بخلاف الحفرِ؛ لأنَّه تصرُّفٌ في الرَّقبة. وبخلافِ البناء؛ لأنَّه يوجبُ تغيُّرَ الباقي إلى النُّقصان. «جامع الفصولين»[1].

(قوله: إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَجِدُهُ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: غلبةُ الظنِّ، وظاهرُ هذا الصَّنيع[2]: أنَّه يُصدَّقُ في دعواه: أنَّه لا يَجِدُه. ط[3].

قلتُ: وفي «البزَّازيَّة»: دفعَ إلى المشترك ثوراً للرَّعي، فقال: لا أدري أين ذهبَ الثَّورُ؛ فهو إقرارٌ بالتَّضييع في زماننا[4].

(قوله: بَعْدَ الطَّلَبِ) أي: في حوالي مكانٍ ضلَّ فيه. ولو ذهبَ وهو يراهُ، ولم يمنَعْه؛ ضمنَ، يريدُ به: لو غابَ عن بصره؛ لتقصيره في حفظِه لعدم المنع، وعلى هذا لو جاءَ به إلى الخبَّاز، واشتغلَ بشراء الخُبْز، فضاعَ: لو غابَ عن بصره ضَمِنَ، وإلا فلا. «خلاصة»[5].

وفي «الخانيَّة»: إذا غيَّبها عن نظره؛ لا يكونُ حافظاً لها وإن رَبَطَها بشيءٍ[6].

(قوله: فَلَا يَضْمَنُ) أي: إجماعاً لو خاصّاً، ولو مشتركاً؛ فكذلكَ عنده. «منح»[7].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٢٢.

(٢) قوله: (وظاهرُ هذا الصَّنيع... إلخ) أي: حيث اعتبرَ حالَه كما في ط. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٦٧.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٣٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٠١.

(٧) «منح الغفار»: ق٥٥٢/ ب فيض الله.

الوديعة حالَ الغرق. وقالا: إن كان الرَّاعي مُشترَكاً ضمنَ. ولو خلطَ الغنمَ: إنْ أمكنَه التَّمييزُ لا يضمنُ، والقولُ له في تعيين الدَّوابِّ أنَّها لفلانٍ، وإن لم يمكِنْه؛ ضَمنَ قيمَتَها يوم الخلط، والقولُ له في قَدْر القيمة. «عِماديَّة»[1]. وليس للرَّاعي أن يُنزيَ على شيءٍ منها بلا إذنِ ربِّها، فإن فعلَ فعَطبتْ؛ ضَمِنَ، وإن نزى بلا فعلِه؛ فلا ضمانَ. «جوهرة»[2].

(وَلَا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ اسْتَأْجَرَهُ لِلْخِدْمَةِ) لمشقَّتِه ....

(قوله: ضَمِنَ) لأنَّه تركَ الحفظ بعذرٍ يمكنُ الاحترازُ عنه. قال في «الذَّخيرة»: ورأيتُ في بعض النُّسخ: لا ضمانَ عليه فيما ندَّتْ إذا لم يجدْ من يبعَثُه لرَدِّها، أو يبعَثُه ليُخبرَ صاحِبَها بذلك. وكذا لو تفرَّقتْ فِرَقاً، ولم يقدرْ على اتِّباع الكلِّ؛ لأنَّه تركَ الحفظ لعذرٍ. وعندهما: يضمنُ. اهـ[3].

قال في «البزَّازيَّة»: لأنَّه تعذَّرَ طمعاً في الأجر الوافر[4] بتقبُّل الكثير[5].

(قوله: يَوْمَ الخَلْطِ) لأنَّه يومُ الاستهلاك.

(قوله: وَلَا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ) أي: بل يخدمُه في المصر وقُراه فيما دون السَّفر. ط عن «البزَّازيَّة»[6].

(قوله: لِمَشَقَّتِهِ) أي: لمشقَّة السَّفر، ولأنَّ مؤنةَ الردِّ على المولى، ويلحَقُه ضررٌ بذلك، فلا يملكُه إلا بإذنه. زيلعي[7].

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٦١/ب فيض الله.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٥.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٢٣٦.

(٤) قوله: (لأنَّه تعذَّرَ طمعاً في الأجر... إلخ) أي: هو تعذُّرٌ يمكنُه الاحترازُ عنه في الجملة. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٦٧.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣١، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٠.

(إِلَّا بِشَرْطٍ) لأنَّ الشَّرطَ أملَكُ، عليكَ أم لكَ. وكذا لو عُرِفَ بالسَّفَرِ؛ لأنَّ المعروفَ كالمشروط، (بِخِلَافِ العَبْدِ المُوصَى بِخِدْمَتِهِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ مُطْلَقًا) ....

(قوله: إِلَّا بِشَرْطٍ) أو يَرضى به بعدهُ. ط[1].

(قوله: لِأَنَّ الشَّرْطَ أَمْلَكُ) أي: أشدُّ ملكًا وأدخلُ في الاتِّباع، فهو أفعلُ تفضيلٍ من المبنيِّ للفاعل أو المفعول، أي: أشدُّ مالكيَّةً أو مملوكيَّةً بالنَّظر لمن اشترَطَه أو لمن اشتُرِطَ عليه. ط[2].

(قوله: عَلَيْكَ) متعلِّقٌ بمحذوفٍ حالٍ من الضَّمير في (أملك). ط[3].

(قوله: أَمْ لَكَ) فيه الجناسُ التامُّ اللَّفظيُّ، كقوله:

إِذَا مَلِكٌ لَمْ يَكُنْ ذَا هِبَهْ فَدَعْهُ فَدَوْلَتُهُ ذَاهِبَهْ

(قوله: وَكَذَا لَوْ عُرِف بِالسَّفَرِ) أي: وكان متهيِّئًا له كما في «التَّبيين»[4].

(قوله:خِلَافِ العَبْدِ المُوصَى بِخِدْمَتِهِ) مثلُه: المصالَحُ على خدمته. ط عن سريِّ الدِّين[5].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ شرطَ السَّفرَ به أم لا. «منح»[6].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤١.

(٥) «حاشية سري الدين على تبيين الحقائق»: ق١٧١/ آ الأزهرية، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٥٢/ ب فيض الله.

لأنَّ مُؤنَتَه عليه[1]، (وَلَوْ سَافَرَ) المستأجِرُ (بِهِ، فَهَلَكَ؛ ضَمِنَ) قيمَتَه؛ لأنَّه غاصبٌ، (وَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ وَإِنْ سَلَّمَ) لأنَّ الأجرَ والضَّمانَ لا يَجتمعانِ. وعند الشَّافعيِّ: له أجرُ المثل. (وَلَا يَسْتَرِدُّ مُسْتَأْجِرٌ مِنْ عَبْدٍ) أو صبيٍّ (مَحْجُورٍ أَجْراً دَفَعَهُ إِلَيْهِ لِـ) أجل (عَمَلِهِ) لعودِها بعد الفراغ صحيحةً ....

(قوله: لِأَنَّ الأَجْرَ وَالضَّمَانَ لَا يَجْتَمِعَانِ) أي: في حالةٍ واحدةٍ، فلو أوجَبْنا الأجرَ عند السَّلامة، وأوجَبْنا الضَّمانَ عند الهلاكِ في سفره؛ لاجتمعا في حالةٍ واحدةٍ، وهي حالةُ السَّفَر. ط[2].

(قوله: مِنْ عَبْدٍ أَوْ صَبِيٍّ) أي: آجَرَ نفسَه بلا إذنِ مولىً أو وليٍّ.

(قوله: أَجْراً) مفعولُ (يستردُّ)، والمرادُ به: أجرُ المثل في الصُّورتين كما في «التبيين» عن «النِّهاية»[3].

(قوله: لِعَوْدِهَا بَعْدَ الفَرَاغِ صَحِيحَةً) لأنَّه محجورٌ عن التَّصرُّف الضارِّ لا النَّافع، ولذا جازَ قبولُه الهديَّةَ بلا إذنٍ، وجوازُ الإجارة بعدما سلمَ من العمل تمحَّضَ نفعاً؛ لحصول الأجر بلا ضررٍ، فصحَّ قبضُه الأجرةَ؛ لأنَّه العاقدُ، فلا يملكُ المستأجرُ الاستردادَ. زيلعي ملخَّصاً[4]. قال ط: وهذا التَّعليلُ يقتضي لزومَ المسمَّى. اهـ[5]. وإذا هلكَ المحجورُ من العمل: إن كان صبيّاً؛ فعلى عاقلة المستأجرِ ديتُه، وعليه الأجرُ فيما عَملَ قبل الهلاك،

(١) قول الشارح: (لأنَّ مؤنتَهُ عليه) مع عدم جَرَيان العرف باستخدامه في الحضر فقط، بخلاف المستأجر، لكن ذكرَ المصنِّفُ في الوصايا: أنَّه ليس له إخراجه إلا أن يكون أهلُه في مكانٍ آخرَ، فله إخراجُه إليه إن خرجَ من الثُّلث. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠.

(٣) «النهاية»: ص٨٦ (ت: المطيري)، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠.

استسحاناً. (**وَلَا يَضْمَنُ غَاصِبُ عَبْدٍ مَا أَكَلَ**) الغاصبُ (**مِنْ أَجْرِهِ**) الَّذي آجَرَ العبدُ نفسَه به؛ لعدم تقوُّمِه ....

وإنْ كان عبداً؛ فعليه قيمتُه، ولا أجرَ عليه فيما عَمِلَ له؛ لأنَّه إذا ضَمِنَ قيمَتَه؛ صارَ مالكاً له من وقت الاستعمال، فيَصيرُ مستوفياً منفعةَ عبد نفسه. «كفاية» ملخَّصاً[1].

قال الزَّيلعيُّ: فإن أعتقَه المولى في نصف المدَّة؛ نفذتِ الإجارةُ ولا خيارَ للعبد، فأجرُ ما مضى للمولى، وما يستقبلُ للعبد. وإن آجَرَه المولى، ثمَّ أعتقَه في نصف المدَّة؛ فللعبد الخيارُ، فإن فسخَ الإجارةَ؛ فأجرُ ما مضى للمولى، وإن أجازَ؛ فأجرُ ما يَستقبلُ للعبد، والقبضُ للمولى؛ لأنَّه هو العاقدُ. اهـ[2].

(**قوله: اسْتِحْسَانًا**) والقياسُ: له أن يأخُذَه؛ لأنَّ عقدَ المحجور عليه لا يجوزُ، فيبقى على ملك المستأجرِ؛ لأنَّه بالاستعمال صارَ غاصباً له. زيلعي[3].

(**قوله: وَلَا يَضْمَنُ غَاصِبُ عَبْدٍ... إلخ**) أي: إذا غصبَ رجلٌ عبداً، فآجَرَ العبدُ نفسَه، فأخذَ الغاصبُ الأجرةَ من يد العبد فأكلَها؛ لا ضمانَ عليه. زيلعي[4].

(**قوله: لِعَدَمِ تَقَوُّمِهِ**) لأنَّه غيرُ محرزٍ؛ لأنَّ الإحرازَ إنَّما يثبتُ بيدٍ حافظةٍ كيد المالكِ أو نائبه، ويدُ المالك لم تثبتْ عليه، ويدُ العبد ليستْ يدَ المولى؛ لأنَّ العبدَ في يد الغاصب حتَّى كان مضموناً عليه، ولا يُحرِزُ نفسَه عن الغاصب، فكيف يكونُ مُحرِزاً ما في يده؟! «كفاية»[5].

---

(١) «الكفاية»: ٦/ ٣٩٧.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤١.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤١.

(٥) «الكفاية»: ٦/ ٣٩٨.

عند أبي حنيفةَ، (كَمَا) لا يَضمنُ اتِّفاقاً (لَوْ آجَرَهُ الغَاصِبُ) لأنَّ الأجرَ له لا لمالكِه، (وَجَازَ لِلْعَبْدِ قَبْضُهَا) لو آجَرَ نفسَه، لا لو آجَرَه المولى إلا بوكالةٍ؛ لأنَّه العاقدُ. «عناية». (فَلَوْ وَجَدَهَا مَوْلَاهُ) قائمةً (فِي يَدِهِ؛ أَخَذَهَا) لبقاءِ ملكه، كمسروقٍ بعد القطع.

(قوله: عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وقالا: عليه ضمانُه؛ لأنَّه أتلفَ مالَ الغير بغير إذنه من غير تأويلٍ.

(قوله: وَجَازَ لِلْعَبْدِ قَبْضُهَا) أي: الأجرةِ الحاصلةِ من إيجاره نفسَه اتِّفاقاً؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ مأذونٌ فيه كقبول الهديَّة. وفائدتُه تظهرُ في حقِّ خروج المستأجر عن عُهْدة الأجرة بالأداء إليه. «درر»[1]. قال الطُّوريُّ: وهذه مُكرَّرةٌ مع قوله: (ولا يستردُّ مستأجرٌ... إلخ)[2]؛ لأنَّه أفادَ صحَّةَ القبض ومنعَ الأخذ. فتأمَّل[3].

(قوله: لِأَنَّهُ العَاقِدُ) أي: لأنَّ المولى. كذا تفيدُه عبارةُ «العناية»[4]. فليس علَّةً لقوله: (وجازَ للعبد قبضُها لو آجَرَ نفسه) وإن كان صالحاً لها. وانظرْ ما لو آجره الغاصبُ: هل يملكُ العبدُ القبضَ؟ ومفادُ التَّعليل: أنَّه لا يجوزُ قبضُه. ط[5].

(قوله: أَخَذَهَا) لأنَّه وَجدَ عينَ ماله. ابن كمالٍ[6].

(قوله: كَمَسْرُوقٍ بَعْدَ القَطْعِ) فإنَّه لم يبقَ متقوِّماً حتَّى لا يُضمنُ بالإتلاف، ويبقى الملكُ فيه حتَّى يأخذَه المالكُ. زيلعي[7].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٨.

(٢) قوله: (وهذه مكرَّرةٌ مع قوله: ولا يستردُّ مستأجرٌ... إلخ) قد يقال: إنَّ العبارةَ الأولى إنَّما أفادتْ صحَّةَ القبض بالنِّسبة لما بين العبد والمستأجر، وهذه أفادتْ صحَّتَه بالنسبة للمولى. (رافعي).

(٣) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٣٨.

(٤) «العناية»: ٩/ ١٤٠، وعبارته: (وإن آجره المولى فليس للعبد أن يقبض الأجرةَ إلا بوكالة المولى؛ لأنه العاقد).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٣١٨.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٢.

(اسْتَأْجَرَ عَبْداً شَهْرَيْنِ: شَهْراً بِأَرْبَعَةٍ وَشَهْراً بِخَمْسَةٍ؛ صَحَّ عَلَى التَّرْتِيبِ) المذكورِ، حتَّى لو عملَ في الأوَّل فقطْ؛ فله أربعةٌ، وبعكسه خمسةٌ.

(اخْتَلَفَا) الآجرُ والمستأجِرُ (فِي إِبَاقِ العَبْدِ، أَوْ مَرَضِهِ، أَوْ جَرْيِ مَاءِ الرَّحَى؛ حُكِّمَ الحَالُ، فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ) الحالُ (مَعَ يَمِينِهِ، كَمَا) يُحكَّمُ الحالُ (لَوْ بَاعَ شَجَراً فِيهِ

(قوله: صَحَّ عَلَى التَّرْتِيبِ[1]) لأنَّه إن لم ينصرفِ الشَّهرُ المذكورُ أوَّلاً إلى ما يلي العقدَ؛ لكان الدَّاخلُ في العقد شهراً منكَّراً من شهور عمره، وهذا فاسدٌ، فلا بُدَّ من صرفِه إلى ما يلي العقدَ تحرِّياً لجوازه. وكذلك الإقدامُ على الإجارةِ دليلُ تنجُّزِ الحاجة إلى تملُّكِ منفعة العبد، فوجبَ صرفُ الشَّهر المذكور أوَّلاً إلى ما يليه قضاءً للحاجة النَّاجزة. «كفاية»[2].

مبحثٌ: اختلافُ المؤجِرِ والمستأجِرِ

(قوله: فِي إِبَاقِ العَبْدِ أَوْ مَرَضِهِ) كأن قال المستأجِرُ في آخر الشَّهر: أبَقَ أو مرضَ في المدَّة، وأنكرَ المولى ذلك، أو أنكرَ إسنادَه إلى أول المدَّة، فقال: أصابَه قبل أن يأتيَني بساعةٍ. زيلعي[3].

(قوله: فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الحَالُ) لأنَّ وجودَه في الحال يدلُّ على وجوده في الماضي، فيصلحُ الظَّاهرُ مُرجِّحاً وإن لم يصلحْ حجَّةً. لكن إن كان يشهدُ للمؤجر؛ ففيه إشكالٌ من حيث إنَّه يَستحقُّ الأجرةَ بالظَّاهر، وهو لا يصلحُ للاستحقاق. وجوابُه:

---

(١) قوله: (قوله: صحَّ على التَّرتيب) أي: لأنَّه لما قال: شهراً بأربعةٍ؛ انصرفَ إلى ما يلي العقدَ تحرِّياً للصحَّة كما لو سكتَ، وإذا انصرفَ الأوَّلُ إلى ما يلي العقدَ انصرفَ الثَّاني إلى ما يلي الأوَّل تحرِّياً للجواز؛ لأنَّه أقربُ الأوقات إليه، فصارَ كما لو صرَّح به. اهـ زيلعي. (رافعي).

(٢) «الكفاية»: ٦/ ٣٩٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٢.

ثَمَرٌ، وَاخْتَلَفَا فِي بَيْعِهِ) أي: الثَّمرِ **(مَعَهَا)** أي: الشَّجرِ، **(فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ فِي يَدِهِ الثَّمَرُ)** الأصلُ: أنَّ القولَ لمن يَشهدُ له الظَّاهرُ.

وفي «الخلاصة»: انقطعَ ماءُ الرَّحَى؛ سقطَ من الأجرِ بحسابه، ولو عادَ عادتْ، ولوِ اختلفا في قدر الانقطاع؛ فالقولُ للمستأجِرِ، ولو في نفسِه؛ حكَّم الحالُ.

إنَّه يَستحقُّه بالسَّبَب السَّابق[1]، وهو العقدُ، وإنَّما الظَّاهرُ يَشهدُ على بقائه إلى ذلك الوقت. زيلعي ملخَّصاً[2].

(قوله: **فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ فِي يَدِهِ الثَّمَرُ**) هذا إنَّما يظهرُ إذا كان الثَّمرُ باقياً، فأمَّا إذا كان هالكاً أو مُستهلكاً؛ فلم يُتكلَّمْ عليه، والظَّاهرُ: أنَّه يُنظرُ ليد منْ هلكَ عنده أو استُهلكَ. ويحرَّر. ط[3].

(قوله: **فَالقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ**) لإنكارِه ضمانَ الزَّائد.

(قوله: **وَلَوْ فِي نَفْسِهِ**) أي: نفسِ الانقطاع. وهو من تتمَّة ما في «الخلاصة»[5]، ويُغني عنه ما في المتن.

---

(١) قوله: (وجوابُه: إنَّه يستحقُّه بالسَّبب السَّابق... إلخ) قال المقدسيُّ: فيه: أنَّهم قالوا: لا يجبُ الأجرُ بالعقد، بل بالتَّعجيل. اهـ. وفيه: أنَّ المذكورَ في كلامهم: أنَّ الأجرةَ لا تملكُ بالعقد، بل بالتَّعجيل أو شرطه أو الاستيفاء، والكلامُ في الملك غيرُه في الوجوب. اهـ ط. وفيه: أنَّها لا تجبُ ولا تملك إلا بأحدِ ما ذكرَ، حتى لا يعتقُ قريبُ المؤجر لو كان أجرةً، ولا يملكُ المطالبةَ بتسليمها للحال كما تقدَّم، فهذا يفيدُ نفيَ الملك والوجوب، والذي في «العناية»: أنَّ الموجبَ للاستحقاق هو العقدُ مع تسليم العبد في المدَّة، ولكن تعارضَ كلامُهما في اعتراضِ ما يوجبُ السُّقوطَ، فجعلَ الحالُ مرجِّحاً لكلام المؤجر، لا موجباً للاستحقاق، فهي في الحقيقة دافعةٌ لاستحقاق السُّقوط بعد الثُّبوت، لا موجبةٌ. اهـ. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٣.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٢٢.

(وَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ) بيمينه (فِي القَمِيصِ وَالقَبَاءِ، وَالحُمْرَةِ وَالصُّفْرَةِ، وَكَذَا فِي الأَجْرِ وَعَدَمِهِ) وقال أبو يوسُفَ: إن كان الصَّانعُ مُعاملاً له؛ فله الأجرُ، وإلا فلا. (وَقِيلَ) أي: وقال محمدٌ: (إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفاً بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ بِالأَجْرِ وَقِيَامِ حَالِهِ بِهَا) أي: بهذه الصَّنعة (كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ) بشهادة الظَّاهر، (وَإِلاَّ فَلَا، وَبِهِ يُفْتَى) زيلعي[1].

(قوله: وَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ... إلخ) بأن قال: "أمرتُكَ أن تعمَلَه قَباءً"، وقال الخيَّاطُ: "قميصاً"، أو "أن تصبِغَه أحمرَ"، وقال الصبَّاغُ: "أصفرَ"، أو "أن تعمَلَه لي بغير أجرٍ"، وقال: "بل بأجرٍ"؛ فالقولُ لرب الثَّوب؛ لأنَّ الإذنَ يُستفادُ من جهته، فكان أعلمَ بكيفيَّته، ولأنَّه يُنكرُ تَقوُّمَ عمله ووجوبَ الأجر عليه. زيلعي ملخَّصاً[2].

(قوله: بِيَمِينِهِ) فإذا حلفَ في الصُّورة الأولى: إن شاءَ ضمَّنَه قيمةَ الثَّوب غيرَ معمولٍ ولا أجرَ له، وإن شاءَ أخذَه وأعطاهُ أجرَ مثله لا يتجاوَزُ به المسمَّى؛ لأنَّه امتثلَ أمرَه في أصلِ ما أُمرَ به، وهو القطعُ والخياطةُ، لكن خالَفَه في الصِّفة، فيَختارُ أيَّهما شاءَ. وفي الثَّانية إن شاءَ ضمَّنَه قيمةَ ثوبٍ أبيضٍ، وإن شاءَ أخذَ ثوبَه وأعطاهُ أجرَ مثله لا يجاوزُ به المسمَّى أيضاً. «درر»[3].

(قوله: مُعَامِلاً لَهُ) قال في «العناية»: بأن تكرَّرتْ تلك المعاملةُ بينهما بأجرٍ[4]، وفي «التبيين»: بأن كان يدفعُ إليه شيئاً للعمل ويقاطِعُه عليه[5].

(قوله: بِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ) لأنَّه لما فتحَ الدكَّانَ لأجله؛ جرى ذلك مجرى التَّنصيص عليه اعتباراً لظاهر المعتادِ. زيلعي[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٣.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٨.

(٤) «العناية»: ٩/ ١٤٣.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٣.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٣.

وهذا بعد العمل، أمَّا قبلَه فيتحالفانِ. «اختيار».

فروعٌ: فعلُ الأجير في كلِّ الصَّنائع يُضافُ لأستاذه، فما أتلَفَه ....

(**قوله: فَيَتَحَالَفَانِ**) ويُبدأُ بيمين المستأجر؛ لأنَّ كلّاً يدَّعِي عقداً والآخرُ ينكرُه، فأحدُهما يدَّعِي هبةَ العمل والآخرُ بيعَه. «اختيار»[1].

تتمَّةٌ: قال في «الخانيَّة»: استأجَرَ شيئاً، فلم يتصرَّفْ به حتى اختلفا، فقال المستأجرُ: "الأجرُ خمسةُ دراهمَ"، وقال المؤجرُ: "عشرةٌ"؛ يتحالفانِ، وأيٌّ نكلَ؛ لَزِمَه، ويُبدأُ بيمين المستأجر، فإذا تحالَفَا؛ فسخَ القاضي العقدَ. وأيٌّ برهَنَ؛ يُقبلُ، وإن برهَنَا؛ يُقضى ببيِّنة المؤجر؛ لأنَّه يُثبتُ حقَّ نفسه. وكذا لو اختَلَفا في مدَّةٍ أو مسافةٍ، إلا أنَّه يُبدأُ فيهما بيمين المؤجر، وأيٌّ برهَنَ؛ يُقبلُ، ولو برهَنَا؛ يُقضى ببيِّنة المستأجر.

ولو قال المستأجرُ: "آجرْتَني شهرينِ بعشرةٍ"، وقال الآخرُ: "بل شهراً واحداً بعشرةٍ"، فأيُّهما برهَنَ يُقبلُ، ولو برهَنَا؛ فبيِّنةُ المستأجر. ولو اختَلَفا في أجرٍ ومدَّةٍ جميعاً، أو في أجرٍ ومسافةٍ جميعاً؛ يتحالفانِ، فتُفسخُ الإجارةُ، وأيٌّ برهَنَ؛ يُقبلُ، ولو برهَنَا؛ يُقضى بهما جميعاً، فيُقضى بزيادةِ الأجر ببيِّنة المؤجر، وبزيادةِ المدَّة أو المسافة ببيِّنةِ المستأجر. وأيٌّ بدأَ بالدَّعوى؛ يحلفُ صاحبُه أوَّلاً. ولو اختلفا في هذه الوجوهِ بعد مضيِّ مدَّة الإجارة عند المستأجر، أو بعدما وصلَ المقصد؛ فالقولُ للمستأجر بيمينه، ولا يتحالفانِ إجماعاً.

ولو اختَلَفا في الأجرِ بعد مضيِّ بعض المدَّة، أو بعدما سارَ بعضَ الطَّريق؛ يتحالفانِ، فتُفسخُ فيما بقيَ، والقولُ للمستأجر في حصَّةِ الماضي. اهـ[2].

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ٦٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٢٠ - ١٢١ بتصرف واختصار.

يضمَنُه أستاذُه. «اختيار»[1]. يعني: ما لم يتعدَّ، فيضمَنُه هو. «عماديَّة»[2].

وفي «الأشباه»: ادَّعى نازلُ الخان وداخلُ الحمَّام وساكنُ المعَدِّ للاستغلال الغصبَ؛ لم يُصدَّق، والأجرُ واجبٌ[3].

(قوله: يَضْمَنُهُ أُسْتَاذُهُ) لأنَّه عَملَ بإذنه، ولا يضمنُ هو؛ لأنَّه أجيرُ وحدٍ لأستاذه يستحقُّ الأجرَ بتسليم نفسه في المدَّة كما قدَّمناهُ.

(قوله: ادَّعَى نَازِلُ الخَانِ... إلخ) قال في «التَّاترخانيَّة»: بناءً على أنَّ الخانَ غالباً يكون مُعدّاً للكِرَاء، فسُكناه رضىً بالأجر. وبعضُ المشايخ قالوا: الفتوى على لزوم الأجرِ، إلا إذا عُرِفَ بخلافه، بأن صرَّحَ[4] أنَّه نزلَ بطريق الغصب، أو كان معروفاً بالظُّلْم مشهوراً بالنُّزول في مساكن النَّاس لا بطريقِ الإجارة. اهـ[5].

أقول: والظَّاهرُ: أنَّ هذا مبنيٌّ على قول المتقدِّمين: بأنَّ منافعَ الغصب غيرُ مضمونةٍ مطلقاً[6]. أمَّا على ما أفتى به المتأخِّرونَ من ضمان المعدِّ للاستغلال ومالِ الوقف واليتيم؛ فالأجرُ لازمٌ ادَّعى الغصبَ أو لا، عُرِفَ به أو لا. تأمَّلْ.

(قوله: وَسَاكِنُ المُعَدِّ لِلاستِغْلَالِ) عطفُ عامٍّ على خاصٍّ.

(قوله: وَالأَجْرُ وَاجِبٌ) أي: أجرُ المثل. ط[7].

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ٥٤.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٦١/ آ فيض الله عن «التجريد البرهاني».

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٢.

(٤) قوله: (بأن صرَّح... إلخ) أي: ابتداءً، فلا ينافي ما في الشَّارح. (رافعي).

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ١٥/ ٥٩، وقوله: (فسكناه رضى بالأجر) نقله عن محمد بن سلمة وأبي نصر بن سلام والفقيه أبي بكر والفقيه أبي الليث.

(٦) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ هذا مبنيٌّ على قول المتقدِّمين: بأنَّ منافعَ... إلخ) ما استظهرَه غيرُ موافقٍ لقوله: (الفتوى على لزوم الأجر)؛ إذ لو كان مبنيّاً على قول المتقدِّمين لم يجب الأجرُ على كلِّ حالٍ، ولا يستقيمُ الاستثناءُ في كلامه، وما يأتي في الغصب يوافقُ ما ذكر هنا. (رافعي).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤١.

قلتُ: وكذا مالُ اليتيم[1] على المفتى به. فتنبَّهْ.

وفيها: الأجرةُ للأرض كالخَرَاج على المعتمدِ، فإذا استأجَرها للزّراعة، فاصطلمَ الزَّرعَ آفةٌ؛ وجبَ منه لِمَا قبلَ الاصطلام، وسقطَ ما بعدَه.

(قوله: كَالخَرَاجِ) أي: الموظَّف لإخراجِ المقاسمة، وهو ظاهرٌ. ح[2].

(قوله: عَلَى المُعْتَمَدِ) مخالفٌ لِمَا في «حواشي الأشباه» عن «الولوالجيَّة» من أنَّ ما وجبَ من الأجرة قبلَ الاصطلام لا يَسقطُ، وما وجبَ بعده يَسقطُ، ولا يُؤخذُ بالخراج؛ لأنَّ سببَ وجوبه ملكُ أرضٍ ناميةٍ حولاً كاملاً حقيقةً أو اعتباراً. والاعتمادُ على هذه الرِّواية[3].

(قوله: وَسَقَطَ مَا بَعْدَهُ) لكن هذا إذا بقيَ بعد هلاك الزَّرع مدَّةٌ لا يتمكَّنُ من إعادة الزِّراعة، فإن تمكَّنَ من إعادة مثلِ الأوَّل أو دونَه في الضَّرر؛ يجبُ الأجرُ. قال في «البزَّازيَّة» عن «المحيط»: وعليه الفتوى[4]. ومثلُه في «الذَّخيرة» و«الخانيَّة» و«الخلاصة» و«التَّاترخانيَّة»[5]. والظَّاهرُ: أنَّ التَّقييدَ بإعادة مثلِ الأوَّل أو دونه مفروضٌ فيما إذا استأجَرَها على أن يزرعَ نوعاً خاصّاً. أمَّا لو قال: على أن أزرعَ فيها ما أشاءُ؛ فلا يتقيَّدُ، فإنَّ التَّعميمَ صحيحٌ كما مرَّ. تأمَّلْ.

---

(١) قول الشارح: (وكذا مال اليتيم... إلخ) أي: في وجوب الأجر. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٢/ب راغب باشا.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٤٥، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٣٠.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٥٠٨، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٤٥، وعبارة «المحيط»: (والفتوى في مسألة هلاك الزرع: أنّه لا أجرَ على المستأجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع، إلا إذا تمكن من إعادة زرع مثله أو دونه في الضرر بالأرض).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٥٥، «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١١٣، «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٢٠، «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٧٥.

قلتُ: وهو ما اعتمده في «الولوالجيَّة». لكنْ جزمَ في «الخانيَّة» بروايةِ عدمِ سقوط شيءٍ، حيث قال: أصابَ الزَّرعَ آفةٌ، فهلكَ أو غرقَ ولم يُنبتْ؛ لزمَ الأجرُ؛ لأنَّه قد زرعَ، ولو غَرقتْ قبل أن يزرعَ؛ فلا أجرَ عليه. اهـ.

(قوله: وَهُوَ مَا اعْتَمَدَهُ فِي «الوَلْوَالِجِيَّةِ») قدَّمنا آنفاً حاصلَ عبارته عن «حواشي الأشباه».

(قوله: لَكِنْ جَزَمَ فِي «الخَانِيَّةِ»... إلخ) ما ذكرَه في «الخانيَّة» ذكرَه في «الولوالجيَّة» أيضاً واعتمدَ خلافَه كما سمعتَ. على أنَّه في «الخانيَّة» ذكرَ التَّفصيلَ المارَّ، وقال: وهو المختارُ للفتوى[1]، فكيف يكونُ جازماً بخلافه وقد علمتَ التَّصريحَ بأنَّ عليه الفتوى عن عدَّةِ كتبٍ؟!

(قوله: لَزِمَ الأَجْرُ) أي: بتمامِه. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١١٣.

(بَابُ فَسْخِ الإِجَارَةِ)

(تُفْسَخُ) بالقضاءِ أو الرِّضى، ....

(بَابُ فَسْخِ الإِجَارَةِ)

تأخيرُ هذا الباب ظاهرُ المناسبة؛ لأنَّ الفسخَ بعد الوجود. «معراج»[1].

(قوله: تُفْسَخُ) إنَّما قال: (تفسخُ)؛ لأنَّه اختارَ قولَ عامَّة المشايخ، وهو عدمُ انفساخ العقد بالعُذْر، وهو الصَّحيحُ. نصَّ عليه في «الذَّخيرة»[2]. وإنَّما لم ينفسخْ لا لإمكانِ الانتفاع بوجهٍ آخرَ؛ لأنَّه غيرُ لازمٍ، بل لأنَّ المنافعَ فاتتْ على وجهٍ يُتصوَّرُ عودُها. ذكرَه في «الهداية»[3]. ابن كمالٍ[4]. وفي «الفتاوى الصُّغرى» و«التَّتمَّة»: إذا سقطَ حائطٌ أو انهدمَ بيتٌ من الدَّار؛ للمستأجر الفسخُ، ولا يملِكُه بغيبة المالكِ بالإجماع. وإن انهدمتِ الدَّارُ كلُّها؛ فله الفسخُ من غير حضرتِه، لكن لا تَنفسخُ ما لم يَفسخْ؛ لأنَّ الانتفاعَ بالعَرَصة ممكنٌ. وفي إجارات شمس الأئمَّة: إذا انهدمتْ كلُّها؛ فالصَّحيحُ: أنَّه لا تنفسخُ، لكن سقطَ الأجرُ فَسَخَ أو لا[5]. أتقاني[6]. وقدَّمناه قُبيل الإجارات الفاسدة.

(قوله: بِالقَضَاءِ أَوِ الرِّضَى) ظاهرُه: أنَّه شرطٌ في خيار الشَّرط والرُّؤية والعيب والعُذْر[7]؛ لأنَّه رَبطَه بالكلِّ. وفيه كلامٌ سيأتي قريباً.

(1) «معراج الدراية»: ٧/ ٣٢٨.

(2) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٤٠.

(3) «الهداية»: ٣/ ٢٤٧.

(4) «الإيضاح»: ٢/ ٣١٩.

(5) «الفتاوى الصغرى»: ق١٣٦/ آ فيض الله، «تتمة الفتاوى»: ق١٠١/ ب فيض الله.

(6) «غاية البيان»: ١٣/ ٤٦٦-٤٦٧.

(7) قوله: (ظاهرُه أنَّه شرطٌ في خيار الشَّرط... إلخ) الاعتراضُ على الشَّارح غيرُ متوجِّهٍ على زيادة الواو العاطفة في قوله: (وبخيار شرط)، ومتوجِّهٌ على حذفها كما هو نسخُ الخطِّ. (رافعي).

و(بِخِيَارِ شَرْطٍ وَرُؤْيَةٍ) كالبيع، خلافاً للشَّافعيِّ ....

(قوله: بِخِيَارِ شَـرْطٍ... إلخ) أي: قبلَ انقضاء الأيَّام الثَّلاثة، فلو استأجَرَ دكَّاناً شهراً على أنَّه بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ؛ يُفسخُ فيها، فلو فسخَ في الثَّالث منها؛ لم يجبْ أجرُ اليومين[1]؛ لأنَّ ابتداءَ المدَّة من وقتِ سقوط الخيار. وفيه إشعارٌ بأنَّه لا يُشترطُ حضورُ صاحبه ولا علمُه[2]، خلافاً للطَّرفين. والأوَّلُ أصحُّ. وقيل: للمفتي الخيارُ في ذلك كما في «المضمرات»[3]. قهستاني[4]. وهذا خلافُ ما أشعرَ به كلامُ الشَّارح.

(قوله: وَرُؤْيَةٍ) فلو استأجَرَ قطعاتٍ من الأرض صفقةً واحدةً، ثمَّ رأى بعضَها؛ فله فسخُ الإجارة في الكلِّ. وفيه إشعارٌ بأنَّه لا يُشترطُ في هذا الفسخ القضاءُ ولا الرِّضى، وينبغي أن يكون فيه خلافُ خيار الشَّرط. قهستاني[5]. وتقدَّمَ أوَّلَ باب ضمان الأجير: أنَّ للأجير المشترك خيارَ الرُّؤية في كلِّ عملٍ يختلفُ باختلاف المحلِّ. والحاصلُ: أنَّه لا يُشترطُ القضاء أو الرِّضى في خيار الشَّرط والرُّؤية. وأمَّا في خيارِ العيب؛ ففي نحو انهدامِ الدَّار كلِّها يُفسخُ بغيبة صاحبه، بخلاف انهدامِ الجدار ونحوه كما مرَّ. وأمَّا

(١) قوله: (فلو فسخَ في الثَّالث منها لم يجبْ أجرُ اليومين... إلخ) لأنَّه لا يتمكَّنُ من استيفاء المنفعة؛ لأنَّه لو انتفعَ بطلَ خيارُه. (رافعي).

(٢) قوله: (وفيه إشعارٌ بأنَّه لا يشترطُ حضورُ صاحبه... إلخ) أي: في كلام «الوقاية» حيث قال: وتفسخُ بخيار الشَّرط، فجعل ولايتَه للمستأجر، ولم يوقفه على قضاءٍ أو رضىً. (رافعي).

(٣) «جامع المضمرات»: ٣/ ١٤٩.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٤٦.

(٥) «جامع الرموز»: ص٤٤٦.

قوله: (وينبغي أن يكون فيه خلافُ خيار الشرط. قهستاني) مما يقوِّي ما في القهستانيِّ ما تقدَّم في البيوع: إذا فسخَ من له خيارُ الشَّرط لا يصحُّ إلا إذا علم الآخرُ في المدَّة عند الطَّرفين، ويصحّ عند الثَّاني، وإن خيار الرؤية على هذا الخلاف. اهـ. وأفادَ السنديُّ: أنَّه لا يتوقَّفُ الفسخ فيهما على القضاء اتِّفاقاً كالبيع. (رافعي).

(وَ) بخيارِ (عَيْبٍ) حاصلٍ قبل العقد أو بعدَه، بعدَ القبض أو قبله، (يَفُوتُ النَّفْعُ بِهِ) صفةُ "عيب"، (كَخَرَابِ الدَّارِ، وَانْقِطَاعِ مَاءِ الرَّحَى، ....

في غيره من الأعذار؛ فسيأتي أنَّ الأصحَّ: أنَّ العذرَ إن كان ظاهراً يَنفردُ، وإنْ مُشتبهاً لا يَنفردُ. ثمَّ إنَّ خيارَ الشَّرط يثبتُ للعاقدين، أمَّا خيارُ الرُّؤية؛ فلا يكونُ للمؤجر كما في البيع. قال الحمويُّ: ولم أَرَه[1]، وهكذا بحثَه غيرُه، وهو ظاهرُ استدلالهم هنا بالحديث: «مَنِ اشْتَرَى شَيْئاً وَلَمْ يَرَهُ؛ فَلَهُ الخِيَارُ»[2]، وقولُهم: إنَّها بيعُ المنفعة، وبه أفتى منلا عليٌّ التركمانيُّ.

(قوله: حَاصِلٍ قَبْلَ العَقْدِ) أي: ولم يَرَه قبله، فإن رآهُ؛ فلا خيارَ لرضاهُ به كما في «الاختيار»[3]. ولو استوفى المنفعةَ فيما له الخيارُ بحدوثه؛ يلزَمُه الأجرُ كاملاً كما سيذكرُه الشَّارحُ. وفي «الخلاصة»: خيارُ العيب في الإجارة يفارِقُ البيعَ في أنَّه يَنفردُ بالردِّ بالعيب قبل القبض لا بعدَه، وفي الإجارة يَنفردُ المستأجرُ بالردِّ قبل القبض وبعده. اهـ[4]. ولا تنسَ ما مرَّ.

(قوله: يَفُوتُ النَّفْعُ بِهِ) والأصلُ فيه: أنَّ العيبَ إذا حدثَ بالعين المستأجرةِ، فإن أثَّرَ في المنافع؛ يثبتُ الخيارُ للمستأجر، كالعبد إذا مَرِضَ، والدَّارِ إذا انهدمَ بعضُها؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ من المنفعة كالمعقودِ عليه، فحدوثُ عيبٍ قبل القبض يوجبُ الخيارَ. وإن لم يؤثِّرْ في المنافع؛ فلا، كالعبدِ المستأجر للخدمة إذا ذهبتْ إحدى عينيه أو سقطَ شعرُه، وكالدَّار

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٢٦/ آ شهيد علي باشا.

(٢) رواه الدارقطني في «سننه»: ٣/ ٣٨٢ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وقال: (هذا باطل لا يصح). ورواه الدارقطني: ٣/ ٣٨٢ من حديث مكحول، وأعله بالإرسال والضعف.

(٣) «الاختيار»: ٢/ ٦٢.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٢٠ عن «الزيادات».

وِ) انقطاعِ (مَاءِ الأَرْضِ) وكذا لو كانتْ تُسقى بماءِ السَّماء، فانقطعَ المطرُ؛ فلا أجرَ. «خانيَّة»(1). أي: وإن لم تنفسخْ على الأصحِّ ....

إذا سَقطَ منها حائطٌ لا يُنتفعُ به في سُكْناها؛ لأنَّ العقدَ وردَ على المنفعة دون العين، وهذا النَّقصُ حصلَ بالعين دون المنفعة، والنَّقصُ بغير المعقود عليه لا يُثبتُ الخيارَ. أتقاني(2).

وفي «الذَّخيرة»: إذا قلعَ الآجرُ شجرةً من أشجار الضِّياع المستأجرةِ؛ فللمستأجر حقُّ الفسخ إن كانت الشَّجرةُ مقصودةً(3).

(قوله: وَانْقِطَاعِ مَاءِ الرَّحَى) فلو لم يفسخْ حتَّى عاد الماءُ؛ لزمتْ ويرفعُ عنه من الأجر بحسابه: قيل: حسابُ أيَّام الانقطاع. وقيل: بقَدْر حصَّةِ ما انقطع من الماء(4). والأوَّلُ أصحُّ؛ لأنَّ ظاهرَ الرِّواية يشهدُ له، فإنَّه قال في «الأصل»: الماءُ إذا انقطعَ الشَّهرَ كلَّه، ولم يفسَخْها المستأجرُ حتَّى مضى الشَّهرُ؛ فلا أجرَ عليه في ذلكَ، ولو كانت منفعةُ السُّكنى معقوداً عليها مع منفعةِ الطَّحْن؛ وجبَ بقَدْر ما يخصُّ منفعةَ السُّكنى(5). كذا في «التَّاترخانيَّة»(6). ومفادُه: أنَّه لا يجبُ أجرُ بيت الرَّحى صالحاً لغير الطَّحْن كالسُّكنى ما لم تكن معقوداً عليها. ونقلَ بعدَه عن القُدُوريِّ: إن كان البيتُ يُنتفعُ به لغير الطَّحْن؛ فعليه من الأجرِ بحصَّتِه. اهـ(7). ونحوُه ما يأتي عن «التَّبيين». تأمَّل.

(1) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢٦.

(2) «غاية البيان»: ١٣/ ٤٦٥-٤٦٦.

(3) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٦٤.

(4) قوله: (وقيل: بقدر حصَّةِ ما انقطعَ من الماء) أي: ينظرُ بكم يسكن هذا المحل مجرَّداً عن الماء، فيجبُ. (رافعي).

(5) «الأصل»: ٣/ ٥٧٣- ٥٧٤ بتصرف.

(6) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٧٠- ١٧١.

(7) «شرح مختصر الكرخي»: ٥/ ١٩٦، «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٧١.

كما مرَّ. وفي «الجوهرة»: لو جاءَ من الماءِ ما يزرعُ بعضَها؛ فالمستأجِرُ بالخيار: إن شاءَ فسخَ الإجارةَ كلَّها، أو تركَ ودفعَ بحسابِ ما روى منها[1].

وفي «الولوالجيَّة»: لو استأجَرَها ....

والانقطاعُ غيرُ قيدٍ؛ لِمَا في «التَّاترخانيَّة» أيضاً: وإذا انتقصَ الماءُ، فإنْ فاحشاً؛ فله حقُّ الفسخ، وإلا فلا. قال القدوريُّ: إذا صارَ يطحنُ أقلَّ من النِّصف؛ فهو فاحشٌ. وفي «واقعات النَّاطفيِّ»: لو يطحنُ على النِّصفِ؛ له الفسخُ، وهذه تخالِفُ روايةَ القدوريِّ، ولو لم يردَّه حتَّى طحنَ؛ كان رضىً منه، وليس له الردُّ بعده. اهـ[2].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: صريحاً قُبيل الإجارة الفاسدة، حيثُ قال: (ولو خربتِ الدَّارُ؛ سقطَ كلُّ الأجر، ولا تنفسخُ به ما لم يفسَخْها المستأجرُ، هو الأصحُّ). اهـ[3]، ودلالةً من قول المصنِّف: (تفسخُ)، فإنَّه يفيدُ عدمَ الانفساخ، وقدَّمنا التَّصريحَ به عن «التَّاترخانيَّة» والأتقاني.

(قوله: وَدَفَعَ بِحِسَابِ مَا رَوَى مِنْهَا) نظيرُه: ما قدَّمَه الشَّارحُ عن «الوهبانيَّة» قُبيل الإجارة الفاسدة: (لو انهدَمَ بيتٌ من الدَّار يسقطُ من الأجر بحسابه)[4]. لكن قدَّمنا هناكَ عن ابن الشِّحنة وغيره: أنَّه خلافُ ظاهر الرِّواية. فتأمَّلْ[5].

(قوله: وَفِي «الوَلْوَالِجِيَّةِ»... إلخ) ذكرَه في الفصل الثَّالث من كتاب المزارعة[6].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦١ عن الخجندي.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٧٠.

(٣) انظر: ١٤/ ٧٦٧.

(٤) انظر: ١٤/ ٧٦٦.

(٥) قوله: (أنَّه خلافُ ظاهر الرِّواية. فتأمَّل) الظَّاهرُ إبقاءُ عبارة «الجوهرة» على إطلاقها حتى يوجدَ نصٌّ يفيدُ اختلافَ الرِّواية كما في مسألة الدار إذا انهدمَ بعضُها. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: الفصل الثاني: ٥/ ١٦٠.

بغير شِرْبِها، فانقطعَ ماءُ الزَّرع على وجهٍ لا يُرجَى؛ فله الخيارُ، وإن انقطَعَ قليلاً قليلاً ويُرجى منه السَّقيُ؛ فالأجرُ واجبٌ. وفي «لسان الحكَّام»: استأجَرَ حمَّاماً في قريةٍ،

وفيها: وإن استأجَرَها بشِرْبها؛ سقطَ عنه الأجرُ[1]؛ لفوات التَّمكُّنِ من الانتفاع[2]. ثمَّ قال: ولو لم ينقطعِ الماءُ، لكن سالَ عليها حتَّى لا تتهيَّأُ له الزِّراعةُ؛ فلا أجرَ عليه؛ لأنَّه عَجزَ عن الانتفاع به، وصارَ كما إذا غَصبَه غاصبٌ. اهـ[3].

(قوله: بِغَيْرِ شِرْبِهَا) أقول: تقدَّمَ في باب: ما يجوزُ من الإجارة وما لا يجوزُ: أنَّ للمستأجر الشِّربَ والطَّريقَ، وقدَّمنا هناك الفرقَ بينها وبين البيع، فلعلَّ ما هنا محمولٌ على التَّصريح بعدم الشِّرب. تأمَّل. وتقدَّمَ هناك فروعٌ متعلِّقةٌ بعدم التَّمكُّن من الزِّراعة، فراجِعْها.

(قوله: اسْتَأْجَرَ حَمَّاماً... إلخ) في «التاترخانيَّة»: سُئلَ شمسُ الأئمَّة الحلوانيُّ عمَّن استأجَرَ حمَّاماً في قريةٍ، فنفرَ النَّاسُ ووقعَ الجلاءُ، ومضتْ مدَّةُ الإجارة: هل يجبُ الأجرُ؟ قال: إن لم يستطعِ الرِّفقَ[4] بالحمام؛ فلا. وأجاب ركنُ الإسلام السُّغديُّ: بـ: لا مطلقاً. ولو بقيَ بعضُ النَّاس وذهبَ البعضُ؛ يجبُ الأجرُ. اهـ[5].

---

(١) قوله: (وإن استأجرَها بشربها سقطَ عنه الأجرُ... إلخ) أي: بانقطاع الشرب، بخلاف مسألة الشَّارح، فإنَّ مدارَ السُّقوط على انقطاع ماء النَّهر على وجهٍ لا يُرجى منه السَّقيُ. كذا تفيدُه عبارةُ «الهندية»، ونصُّها: إذا استأجرَ من آخرَ أرضاً وزرعَها ولم يجدْ ماءً ليسقيَها، فيبسَ الزرعُ، قال: إن كان استأجرَها بغير شربها ولم ينقطعْ ماءُ النَّهر الذي يُرجى منه السَّقيُ فعليه الأجرُ، وإن انقطعَ كان له الخيارُ، وإن استأجرَها بشربها فانقطع الشربُ عنها، فمن يوم فسدَ الزَّرعُ من انقطاع الشُّرب فالأجرُ عنه ساقطٌ. كذا في «الكبرى». اهـ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: الفصل الثاني: ٥/ ١٦٠.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: الفصل الثاني: ٥/ ١٦٠.

(٤) في «التاترخانية»: (الترفق).

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٣٨١.

ففَزِعوا ورَحَلوا؛ سقطَ الأجرُ عنه، وإن نفرَ بعضُ النَّاس؛ لا يَسقطُ الأجرُ. (أَوْ يُخِلُّ) عطفٌ على "يفوتُ" (بِهِ) أي: بالنَّفع، بحيثُ يُنتفعُ به في الجملة، (كَمَرَضِ العَبْدِ، .....

والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالرِّفْق به: الارتفاقُ[1]، أي: الانتفاعُ بنحو السُّكنى. وفرضُ المسألة فيما إذا مضتِ المدَّةُ، فلو لم تمضِ؛ فالظَّاهرُ: أنَّ له خيارَ الفسخ؛ لأنَّه مخلٌّ بالمنفعة كمسألة «الجوهرة»[2]. تأمَّل. وتقدَّم قُبيل الإجارة الفاسدة: أنَّ الحمامَ لو غرقَ يجبُ بقدرِ ما كان منتفعاً.

(قوله: فَفَزِعُوا وَرَحَلُوا) عبارةُ «لسان الحكَّام»: فوقعَ الجلاءُ ونفرَ النَّاسُ[3].

(قوله: فِي الجُمْلَةِ) أي: دون الانتفاعِ المعتاد.

(قوله: كَمَرَضِ العَبْدِ) في «البزَّازيَّة»: استأجَرَ عبداً للخدمة، فمرضَ العبدُ: إن كان يعملُ دون العمل الأوَّل؛ له خيارُ الردِّ، فإن لم يردَّ وتمَّت المدَّةُ؛ عليه الأجرُ، وإن كانَ لا يقدرُ على العمل أصلاً؛ لا يجبُ الأجرُ. وعلى قياس مسألة الرَّحى يجبُ أن يقال: إذا عَمِلَ أقلَّ من نصف عملِه؛ له الردُّ. اهـ[4]. وفي «الولوالجيَّة»: وكذا لو أَبَقَ فهو عذرٌ، أو كان سارقاً؛ لأنَّها تُوجبُ نقصاناً في الخدمة. اهـ[5]. وقيَّدَ بمرض العبد؛ إذ لو مرضَ الحرُّ المستأجرُ: إن كان يعملُ بأُجَرائه؛ فليس بعذرٍ، وإنْ بنفسِه؛ فعذرٌ كما في «البزَّازيَّة»[6].

---

(١) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بالرفق به: الارتفاق... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ مسألةَ الحمام يقال فيها ما قيل في الرَّحى، ويأتي فيها الخلافُ السَّابقُ، وأنَّ الأجرَ بتمامه يسقط بدون إيجاب أجرِ منفعة السُّكنى على الأصحِّ. (رافعي).

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦١.

(٣) «لسان الحكام»: ص٣٦٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧١- ٤٧٢.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٧٩.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٢.

وَدَبَرَ الدَّابَّةِ) أي: قَرحَتِها، وبسُقوطِ حائطِ دارٍ. وفي «التبيين»: لو انقطعَ ماءُ الرَّحى والبيتُ ممَّا يُنتفعُ به لغيرِ الطَّحْنِ؛ فعليه من الأجرِ بحِصَّته؛ لبقاءِ بعض المعقود عليه، فإذا استوفاهُ؛ لَزِمَتْه حصَّتُه.

(قوله: وَدَبَرِ الدَّابَّةِ) بالفتح: جرحُ ظهر الدَّابَّة أو خفِّها. قاله ابنُ الأثير[1]. ط[2].

(قوله: وَبِسُقُوطِ حَائِطِ دَارٍ) أي: إن كان يضرُّ بالسُّكنى، وإلا؛ فليس له أن يفسخَ كما قدَّمناه عن «البزَّازيَّة».

(قوله: وَفِي «التَّبْيِينِ»[3]... إلخ) مثلُه في «الهداية»[4].

(قوله: والبيتُ) أي: بيت الرَّحَى.

(قوله: لِغَيْرِ الطَّحْنِ) كالسُّكنى مثلاً.

(قوله: بِحِصَّتِهِ) أي: بحصَّةِ ما ينتفعُ به من غير الطَّحْن.

(قوله: لِبَقَاءِ بَعْضِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ) يُشعرُ بأنَّ منفعةَ غير الطَّحن معقودٌ عليها[5]، فلو لم تكن معقوداً عليها؛ فلا أجرَ. وقدَّمنا عن «التاترخانيَّة»: أنَّه الأصحُّ، وأنَّ ظاهرَ الرِّواية يشهدُ لهذا. لكنَّ قولَه: (فإذا استوفاهُ... إلخ) يُفيدُ أنَّه لو لم يستَوْفِه بالفعل لا يجبُ، ولو كان معقوداً عليه؛ لوَجَبَ وإن لم يستوفِ. فتأمَّل. ويدلُّ على الأوَّل: ما ذكره الزيلعيُّ وغيرُه في الاستدلالِ على القول بعدم انفساخ الإجارة بانهدامِ الدَّار ما لم يفسَخْها: لأنَّ أصلَ

(١) «النهاية»: ٢/ ٩٧، وفيه: (الجرح الذي يكون في ظهر البعير، وقيل: هو أن يقرح خفُّ البعير).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٤.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٤٧.

(٥) قوله: (يشعرُ بأنَّ منفعةَ غير الطَّحن معقودٌ عليها... إلخ) بحمل ما في «التبيين» على رواية القدوريِّ كما قدَّمه المحشِّي يزول إشكالُه، وقوله: (فإذا استوفاهُ) ذكرَ على سبيل التَّفريع لا التَّقييد، فلا حاجةَ حينئذٍ لدعوى أنَّ السُّكنى معقودٌ عليها قصداً، بل هي معقودٌ عليها تبعاً، كما أنَّ ما تقدَّم عن الحلوانيِّ مبنيٌّ على هذه الرِّواية. (رافعي).

(فَإِنْ لَمْ يُخِلَّ العَيْبُ بِهِ، أَوْ أَزَالَهُ المُؤْجِرُ) أو انتفعَ بالمُخِلِّ؛ (سَقَطَ خِيَارُهُ) لزوال السَّبَب. ....

الموضع مسكنٌ بعد انهدام البناءِ، ويتأتَّى فيه السُّكنى بنصبِ الفُسْطاط، فبقيَ العقدُ، لكن لا أجرَ على المستأجر؛ لعدم التَّمكُّنِ من الانتفاع على الوجهِ الذي قَصدَه بالاستئجار. اهـ[1]. وتقدَّمَ الكلامُ قُبيل الإجارة الفاسدة فيما لو سَكنَ في السَّاحة.

(قوله: فَإِنْ لَمْ يُخِلَّ العَيْبُ بِهِ) أي: بالنَّفع كما قدَّمناه عن عَوَر العبد، وسقوطِ شعره، وسقوطِ حائط الدَّار الذي لا يخلُّ.

(قوله: أَوْ أَزَالَهُ المُؤْجِرُ) أي: أزالَ العيبَ، كما لو بنى المنهدمَ، ومثلُه: ما لو زالَ بنفسه، كما لو برئَ العبدُ المريضُ. وفي «التَّاترخانيَّة» وغيرها: قال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في السَّفينة المستأجرة: إذا نُقضتْ وصارتْ ألواحاً، ثمَّ رُكِّبتْ وأعيدتْ سفينةً؛ لم يُجبرْ على تسليمها إلى المستأجر. اهـ[2]. أي: لأنَّها بالنَّقْض لم تبقَ سفينةً، ففاتَ المحلُّ كموت العبد، بخلاف انهدامِ الدَّار. تأمَّل.

(قوله: أَوِ انْتَفَعَ بِالمُخِلِّ) بالخاء المعجمة والبناء للفاعل، أي: بالشَّيء المستأجَرِ المشتملِ على العيب المخلِّ، أو بالبناء للمفعول، قال الزيلعيُّ: لأنَّه قد رَضيَ بالعيب، فيلزمُه جميعُ البدل كما في البيع[3].

(قوله: لِزَوَالِ السَّبَبِ) علَّةٌ لقوله: (أو أزالَه المؤجرُ)؛ لأنَّ العقدَ يتجدَّدُ ساعةً فساعةً، فلم يوجدِ العيبُ فيما يأتي بعده، فسقطَ الخيارُ. زيلعي[4].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٤.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٦٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٣- ١٤٤.

(وَعِمَارَةُ الدَّارِ) المستأجَرةِ (وَتَطْيِينُهَا، وَإِصْلَاحُ المِيزَابِ، وَمَا كَانَ مِنَ البِنَاءِ عَلَى رَبِّ الدَّارِ) وكذا كلُّ ما يُخلُّ بالسُّكنى، (فَإِنْ أَبَى صَاحِبُهَا) أن يفعلَ (كَانَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَخْرُجَ مِنْهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ) المستأجِرُ (اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ كَذَلِكَ وَقَدْ رَآهَا) لِرضاه بالعيب. (وَإِصْلَاحُ بِئْرِ المَاءِ، وَالبَالُوعَةِ، وَالمَخْرَجِ عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ) لكنْ (بِلَا جَبْرٍ عَلَيْهِ)

(قوله: وَتَطْيِينُهَا) أي: تطيينُ سطحها كما عبَّر به في «الولوالجيَّة»[1]؛ لأنَّ عدمه مُخلٌّ بالسُّكنى، بخلاف تطيينِ جُدْرانها[2]. تأمَّل.

مطلبٌ: إصلاحُ بئرِ الماء والبالوعةِ والمخرَجِ على المالك، وإخراجُ التُّرابِ والرَّماد على المستأجِرِ

(قوله: وَإِصْلَاحُ بِئْرِ المَاءِ... إلخ) هذه المسألةُ مثلُ ما قبلها من كلِّ وجهٍ، فلا معنى لفصلِها بكلامٍ على حدةٍ. ح[3]. وتفريغُ البئر إذا امتلأتْ على المالك بلا جبرٍ أيضاً، قال في «الولوالجيَّة»: لأنَّ المعقودَ عليه منفعةُ السُّكنى، وشغلُ باطن الأرض لا يمنعُ الانتفاعَ بظاهرها من حيث السُّكنى، ولهذا لو سَكنَه مشغولاً؛ لَزِمَه كلُّ الأجر، وإنَّما للمستأجِرِ ولايةُ الفسخ؛ لأنَّه تعيَّبَ المعقودُ عليه[4].

(قوله: وَالبَالُوعَةِ وَالمَخْرَجِ) عطفٌ على (الماء)؛ لقول «البزَّازيَّة»: وإصلاحُ بئر البالوعة والماء... إلخ[5]، وكذا تفريغُهما ولو امتلأ من المستأجر على المالكِ كما في

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٧٣.

(٢) قوله: (بخلاف تطيين جدرانها) هو مخلٌّ بها في عرفنا. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٢/ ب راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٧٣.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٨٢.

....

«المنح»[1]، وأفتى به في «الحامديَّة»[2]، وكذا في «الخيريَّة»، ونقلَه عن عدَّةِ كتبٍ[3].

وقال في «الولوالجيَّة»: وأمَّا البالوعةُ وأشباهُها؛ فليس على المستأجر تفريغُها استحساناً. والقياسُ أن يجبَ؛ لأنَّ الشُّغلَ حصلَ من جهته. وجهُ الاستحسان: إنَّ المشغولَ بهذه الأشياء باطنُ الأرض، فلا يمنعُ التَّسليمَ بعد انقضاءِ العقد. ولو شَرطَه ربُّ الدَّار على المستأجر حين آجَرَه؛ في الاستحسانِ: لا يجوزُ ويفسدُ العقدُ؛ لأنَّه لا يقتضيه، ولأحدهما فيه منفعةٌ. اهـ[4]. وفي «البزَّازيَّة»: ولو امتلأ مسيلُ الحمَّام؛ فعلى المستأجر تفريغُه ظاهراً كان أو باطناً. اهـ[5]. وفيها: وتسييلُ ماء الحمَّام وتفريغُه على المستأجر، وإن شرطَ نقلُ الرَّماد والسَّرقين ربُّ الحمَّام على المستأجر لا يفسدُ العقدُ، وإن شرطَ على ربِّ الحمام فَسَدَ. اهـ[6]. فتأمَّل. ولعلَّه مفرَّعٌ على القياس، أو مبنيٌّ على العرف، ففي «البزَّازيَّة»: وفي استئجارِ الطَّاحونة في كري نهرها يُعتبرُ العرفُ[7].

وفيها: خرجَ المستأجرُ من البيت وفيه ترابٌ أو رمادٌ؛ على المستأجر إخراجُه، بخلاف البالوعةِ. وإن اختلفا في التُّراب الطَّاهر؛ فالقولُ للمستأجر أنَّه استأجَرَها وهو فيه[8].

(١) «منح الغفار»: ق٥٥٤/ آ فيض الله.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٢٢.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٢٩.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٧٣.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٨١.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٨١.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٨١.

(٨) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٨١.

لأنَّه لا يُجبرُ على إصلاحِ ملكه، (فَإِنْ فَعَلَهُ المُسْتَأْجِرُ؛ فَهُوَ مُتبَرِّعٌ) وله أن يَخرجَ إن أبى ربُّها. «خانية»[١]. أي: إلا إذا رآها كما مرَّ. وفي «الجوهرة»: وله أن يَنفردَ بالفسخِ بلا قضاءٍ[٢]، ولو استأجَرَ دارَيْن، فسقطتْ أو تعيَّبتْ إحداهما؛ فله تركُهما لو عقدَ عليهما صفقةً واحدةً[٣].

(قوله: لِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِصْلَاحِ مِلْكِهِ) قال الحمويُّ: يُفهمُ من هذا التَّعليل: أنَّ الدَّارَ لو كانت وقفاً؛ يُجبرُ النَّاظرُ على ذلكَ[٤]. اهـ ط[٥].

(قوله: فَهُوَ مُتبَرِّعٌ) أي: ولا يُحسبُ له من الأجرة.

بقيَ: هل له قلعُه؟ فيه تفصيلٌ، قال في «جامع الفصولين»: بنى بلا أمرٍ، ثمَّ انفسختِ الإجارةُ أو انقضتْ مدَّتُها، فلو كان البناءُ من لَبِنٍ اتُّخِذَ من تراب الدَّار؛ فللمستأجر رفعُ البناء، ويغرمُ قيمةَ التُّراب[٦] لمالكه، وإن كان من طينٍ؛ لا ينقضُ؛ إذ لو نقضَ يعودُ تراباً. اهـ[٧]. وحاصلُه: أنَّه إن عمرَ بما لو نقضَ يبقى مالاً؛ فله نقضُه، وإلا فلا. ويتفرَّعُ عليه أمورٌ كثيرةٌ. سائحاني.

(قوله: فَلَهُ تَرْكُهُمَا) عبارةُ «البزَّازيَّة»: فله تركُ الأخرى؛ لتفرُّق الصَّفقة[٨].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٠٧.

(٢) قول الشارح: (وله أن ينفردَ بالفسخ بلا قضاءٍ) أي: في صورة حاجة الدَّار إلى الإصلاح واحتياج بئرها ونحوه إلى الإصلاح ونحو ذلك. (رافعي).

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٧٣.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٣٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٣.

(٦) قوله: (ويغرمُ قيمة التراب... إلخ) أي: إن كان له قيمةٌ. (رافعي).

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٥٩ عن «فتاوى قاضي ظهير».

(٨) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٨.

قلتُ: وفي «حاشية الأشباه» معزيًا «للنِّهاية»: ....

(قوله: وَفِي «حَاشِيَةِ الأَشْبَاهِ»... إلخ) قال أبو السُّعود في «حاشيتها»: ثمَّ الفسخُ إنَّما يكونُ بالقضاء على رواية «الزِّيادات»، حتَّى لو باعَ المؤجرُ دكَّانَه قبل القضاء لا يجوزُ[1]، وعلى رواية «الأصل» يكونُ بدونه، فيجوز بيعُه. والأولى أصحُّ؛ لأنَّ الفسخَ مختلفٌ فيه، فيتوقَّفُ على القضاءِ كالرُّجوع في الهبة. قال الولوالجيُّ: وهذا في الدَّيْن خاصَّةً، أمَّا في أعذارٍ أُخرَ؛ ينفردُ مَنْ له العذرُ بالفسخ بلا قضاءٍ، هو الصَّحيحُ من الرِّواية[2]. ومن المشايخ من وفَّقَ بينهما: بأنَّ العذرَ إن كان ظاهراً؛ لم يحتجْ إلى القضاء، وإلا كالدَّيْن الثَّابت بإقراره؛ يحتاجُ إليه ليصيرَ العذرُ بالقضاء ظاهراً. وقال قاضي خان والمحبوبيُّ: القولُ بالتَّوفيق هو الأصحُّ[3]، وقوَّاه الشَّيخُ شرفُ الدين: بأنَّ فيه إعمالَ الرِّوايتين مع مناسبةٍ في التَّوزيع، فينبغي اعتمادُه[4]. وفي «تصحيح العلَّامة قاسمٍ»: ما يُصحِّحُه قاضي خان مقدَّمٌ على ما يصحِّحُه غيرُه؛ لأنَّه فقيهُ النَّفس[5]. وبه ظهرَ أنَّ قولَ الشَّارح أوَّلَ الباب: (تُفسخُ بالقضاء أو الرِّضى)[6] ليس على ما ينبغي، مع إيهامِه اشتراطَ ذلك في خيار الشَّرط والرُّؤية أيضاً، وقد علمتَ ما فيه ممَّا قدَّمناه عن القهستانيِّ هناك. فتنبَّهْ.

---

(١) قوله: (حتى لو باع المؤجرُ دكَّانه قبل القضاء... إلخ) أي: قبل علمه بالفسخ، وإلا فالفسخُ يكون بالرضى، وبيعُه له بعد علمه للفسخ يكون رضىً به. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٧٩.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٠٩.

(٤) «تنوير البصائر»: ق١٠٣/ ب فيض الله.

(٥) «التصحيح والترجيح»: ص١٣٤، وقوله: (لأنه فقيه النفس) ليس في عبارة قاسم، وقد نبَّه على ذلك محقِّقُه. «عمدة الناظر» لأبي السعود: ج٢/ ق٤٣٣/ ب- ٤٣٤/ آ الأزهرية.

(٦) انظر: ١٥/ ٤٩.

إنِ العذرُ ظاهراً يَنفردُ، وإن مُشتبهاً لا يَنفردُ، وهو الأصحُّ[1].

(وَبِعُذْرٍ) عطفٌ على "بخيار شرطٍ" (لُزُومِ ضَرَرٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِالعَقْدِ إِنْ بَقِيَ) العقدُ، .....

(قوله: إِنِ العُذْرُ ظَاهِراً) كمسألةِ سكون الضِّرْس واختلاعِ المرأة.

(قوله: وَبِعُذْرٍ... إلخ) فلا تُفسخُ بدونه، إلا إذا وقعتْ على استهلاكِ عينٍ كالاستكتاب، فلصاحب الورقِ فسخُها بلا عذرٍ، وأصلُه في المزارعة: لربِّ البذر الفسخُ دون العامل. «أشباه»[2]. وفي «حاشيتها» لأبي السُّعود عن البيريِّ: والحاصلُ: أنَّ كلَّ عذرٍ لا يمكنُ معه استيفاءُ المعقود عليه إلا بضررٍ يلحَقُه في نفسه أو ماله يثبتُ له حقُّ الفسخ.

مطلبٌ: في رجمِ الدَّار من الجنِّ: هل هو عذرٌ في الفسخ؟

قال البيريُّ: يُؤخذُ منه: أنَّ الرَّجمَ الذي يقعُ كثيراً في البيوت ويقال: إنَّه من الجانِّ عذرٌ في فسخ الإجارة؛ لِمَا يحصلُ من الضَّرر. إلخ ما ذكره. اهـ[3].

أقول: يظهرُ هذا لو كان الرَّجمُ لذات الدَّار، أمَّا لو كان لشخصٍ مخصوصٍ؛ فلا، وقد أخبرَني بعضُ الرُّفقاء: أنَّ أهلَ زوجته سَحروا أمَّه، فكلمَّا دخلتْ دارَه يحصلُ الرَّجمُ، وإذا خرجتْ ينقطعُ. واللهُ تعالى أعلمُ.

مطلبٌ: فِسقُ المستأجر ليس عُذراً في الفسخ

فرعٌ كثيرُ الوقوع: قال في «لسان الحكَّام»: لو أظهرَ المستأجرُ في الدَّار الشرَّ، كشُرْب الخمر وأكل الرِّبا والزِّنى واللِّواطة؛ يُؤمرُ بالمعروف، وليس للمؤجر ولا لجيرانِه أن يُخرجوهُ، فذلك لا يصيرُ عذراً في الفسخ، ولا خلافَ فيه للأئمَّة الأربعة. وفي «الجواهر»:

(١) «النهاية»: ص١١٦ (ت: المطيري)، وعبَّر عنه بالصحيح.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٢٠، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٣٤/ آ الأزهرية.

(كَمَا فِي سُكُونِ ضِرْسٍ اسْتُؤْجِرَ لِقَلْعِهِ، وَمَوْتِ عِرْسٍ أَوِ اخْتِلَاعِهَا اسْتُؤْجِرَ) طَبَّاخٌ

إنْ رأى السُّلطانُ أن يُخرِجَه؛ فَعلَ. اهـ[1]. وقدَّمنا عن «الإسعاف»: لو تبيَّنَ أنَّ المستأجرَ يخافُ منه على رقبة الوقفِ؛ يفسَخُها القاضي، ويُخرِجُه من يده. فليُحفظْ.

(قوله: كَمَا فِي سُكُونِ ضِرْسٍ... إلخ) التَّقييدُ بسكون الضِّرْس وموتِ العرس أو اختلاعِها يُفهمُ منه: أنَّه بدونه لا يكونُ له الفسخُ.

قال الحمويُّ: وفي «المبسوط»: إذا استأجَرَه ليَقطعَ يدَه للأكلة، أو لهدمِ بناءٍ له، ثم بدا له في ذلكَ؛ كان عذراً؛ إذ في إبقاءِ العقد إتلافُ شيءٍ من بدنه أو ماله[2]، وهذا صريحٌ في أنَّه لو لم يسكنِ الوجعُ يكونُ له الفسخُ. اهـ[3].

أقول: وفي «جامع الفصولين»: كلُّ فعلٍ هو سببُ نقصِ المال أو تلفِه؛ فهو عذرٌ لفسخِه، كما لو استأجَرَه ليَخيطَ له ثوبَه، أو ليقصرَ[4]، أو ليَقطعَ، أو يبنيَ بناءً، أو يزرعَ أرضَه، ثمَّ ندمَ؛ له فسخُه. اهـ[5]. زاد في «غاية البيان» عن الكرخيِّ: أو ليفصدَ، أو ليحجمَ، أو يَقلعَ ضِرساً له، ثمَّ يبدو له أن لا يفعلَ؛ فله في ذلك كلِّه الفسخُ؛ لأنَّ فيه استهلاكَ مالٍ أو غرماً أو ضرراً. اهـ[6]. ثمَّ رأيتُ الشُّرنبلاليَّ بحثَ كما قلناه[7]، وقال: ثمَّ رأيتُه في

(١) «لسان الحكام»: ص٣٦٨.
(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ٢.
(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٢٧/ آ- ب شهيد علي باشا عن البرجندي.
(٤) قوله: (أو ليقصر) أي: بالنشاء مثلاً لا الماء كما يظهرُ. (رافعي).
(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٣١ عن «الكفاية».
(٦) «غاية البيان»: ١٣/ ٤٨٢.
(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣٩ (بهامش درر الحكام).

(لِطَبْخِ وَلِيمَتِهَا، وَ) بعُذْرِ (لُزُومِ دَيْنٍ) سواءٌ كان ثابتاً ....

«البدائع»[1]، إلا مسألةَ الخلع، لكنَّه يُفيدُ ذلك. اهـ[2].

أقول: وذكر شرَّاحُ «الجامع»: أنَّه يقالُ للشَّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ما تقولُ فيمن استُؤجرَ لقلعِ سنٍّ أو اتِّخاذِ وليمةٍ، ثمَّ زالَ الوجعُ وماتتِ العرسُ؟ فحينئذٍ يضطرُّ إلى الرُّجوع عن قوله... إلخ. فظهرَ أنَّ القيدَ ذُكرَ لزيادة الإلزام، فلا مفهومَ له. فتنبَّهْ.

(قوله: وَبِعُذْرِ لُزُومِ دَيْنٍ) أطلَقَه، فشملَ القليلَ والكثيرَ كما في «شرح البيريِّ» عن «جوامع الفقه»[3]، وإذا فُسختْ يبدأُ من الثَّمن بدين المستأجر، وما فضلَ للغرماء، حتَّى لو لم يكن في الثَّمن فضلٌ؛ لا تُفسخُ كما في «الزيادات». وفي «البزازية»: والدِّرهمُ دَينٌ فادحٌ تُفسخُ به، بخلاف الأقلِّ[4].

وفي «الولوالجيَّة»: أرادَ نقضَ الإجارة وبيعَ الدَّار لنفقتِه ونفقةِ أهله لكونه معسراً؛ له ذلكَ[5]. وفي «شرح الزِّيادات» للسَّرخسيِّ: قيل: يفسَخُها القاضي ثمَّ يبيعُ. والمختارُ: أنَّها تنفسخُ ضمنَ القضاء بنفاذ البيع. «أبو السُّعود على الأشباه»[6]. وحكى في «الخلاصة» قولين في فسخها للنَّفقة: الأوَّلُ عن أبي اللَّيث، والثَّاني عدمُ الفسخ عن ظهير الدِّين[7].

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٩٨.
(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣٩ (بهامش درر الحكام).
(٣) «جوامع الفقه» للعتابي: ق١٢٧/ ب فيض الله، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٢٠.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٨.
(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٧٥.
(٦) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٣٤/ آ الأزهرية.
(٧) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٣٤/ آ الأزهرية.

(بِعَيَانٍ) من النَّاس، (أَوْ بَيَانٍ) أي: بيِّنةٍ، (أَوْ إِقْرَارٍ وَ) الحالُ أنَّه (لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ) أي: غيرُ المستأجَرِ؛ لأنَّه يُحبسُ به، فيتضرَّرُ، إلا إذا كانتِ الأجرةُ المعجَّلةُ ....

(قوله: بِعَيَانٍ أَوْ بَيَانٍ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ أحدَهما مُغنٍ عن الآخر، وأنَّ المرادَ بالإقرار: الإقرارُ السَّابقُ على الإجارة، وإلا؛ يلزمُ أن يكون حجَّةً متعدِّيةً. منلا مسكين[1]. وفي كلام الشَّارح إشارةٌ إلى دفع الأوَّل؛ لأنَّ المرادَ بالعيان: مشاهدةُ النَّاس، وبالبيان: إقامةُ البيِّنة، وينافي الثَّانيَ قولُهم في الاستدلال للإمام جواباً عن قول الصَّاحبين: إنَّ هذا الإقرارَ يضرُّ المستأجرَ، فلم يجزْ في حقِّه. وللإمام: إنَّ الإقرارَ يُلاقي ذمَّةَ المقرِّ، ولا حقَّ لأحدٍ فيه، فيصحُّ، ثمَّ يتعدَّى. اهـ. تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في «غاية البيان» عن «شرح الطَّحاويِّ» صرَّحَ بكون الإقرار بالدَّيْن بعد عقد الإجارة[2]، فتأيَّدَ ما قلناه.

فرعٌ: أقرَّ بداره لرجلٍ بعدما آجَرَها؛ صحَّ في حقِّ نفسه، لا في حقِّ المستأجر، فإذا مضتِ المدَّةُ؛ يُقضى للمقرِّ له. «ولوالجيَّة»[3].

(قوله: أَيْ: غَيْرُ المُسْتَأْجَرِ) بالبناء للمفعول تفسيراً للضَّمير في (غيره)، أو للفاعل تفسيراً للضَّمير في (له)، ولكلٍّ مرجِّحٌ[4]. فتبصَّر.

(قوله: لِأَنَّهُ يُحْبَسُ بِهِ) باعتبار أنَّه قد لا يصدقُ على عدم مالٍ آخرَ[5]. ابن كمالٍ[6].

(١) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٤٦.

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٢٧٩. «غاية البيان»: ١٣/ ٤٨٧ عن «شرح الزيادات» لفخر الإسلام.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٧٨.

(٤) قوله: (ولكلٍّ مرجِّحٌ) لم يظهر المرجِّحُ للثَّاني، بل لا يصحُّ. (رافعي).

(٥) قوله: (باعتبار أنَّه قد لا يصدق على عدم مالٍ آخرَ) العلَّةُ تفيدُ أنَّه لا تفسخُ الإجارةُ فيما يصدقُ فيه على عدم مالٍ آخرَ؛ لعدم الحبس. (رافعي).

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٣١٩.

تستغرقُ قيمَتَها. «أشباه»[1].

(وَ) بعُذْر (إِفْلَاسِ مُسْتَأْجِرِ دُكَّانٍ لِيَتَّجِرَ، وَ) بعُذْر (إِفْلَاسِ خَيَّاطٍ يَعْمَلُ بِمَالِهِ) لا بإِبْرَته

(قوله: تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهَا) أي: قيمةَ العين المستأجرة، أي: بأن لا يكون في قيمتِها فضلٌ على دَيْن المستأجر من الأجرة المعجَّلة، وبه صرَّحَ في «الزِّيادات». فقولُ الحانوتيِّ: هذا قيدٌ حَسنٌ في فسخها، وهو غريبٌ لم أقِفْ عليه؛ غيرُ مسلَّمٍ[2]. أفاده أبو السُّعود[3].

(قوله: وَبِعُذْرِ إِفْلَاسِ مُسْتَأْجِرِ دُكَّانٍ) وكذا إذا كسدَ سوقُها حتَّى لا يمكنُه التِّجارةُ. «هندية»[4]. وفي «المنية»: لا يكونُ الكسادُ عُذراً. اهـ[5]. ويمكن حملُه على نوعِ كسادٍ. سائحاني. أمَّا لو أرادَ التَّحوُّلَ إلى حانوتٍ آخرَ هو أوسعُ أو أرخصُ، ويعملَ ذلك العملَ؛ لم يكن عذراً، وإنْ ليَعملَ عملاً آخرَ؛ ففي «الصُّغرى»: عذرٌ[6]، وفي فتاوى «الأصل»: إن تهيَّأَ له الثَّاني على ذلك الدُّكَّان؛ فلا، وإلا فنعم. «تاترخانيَّة»[7]. فالإفلاسُ غيرُ قيدٍ. وسيأتي.

(قوله: لَا بِإِبْرَتِهِ) لأنَّ رأسَ ماله حينئذٍ إبرةٌ ومقراضٌ، فيعملُ بالأجر، فلا يتحقَّقُ في حقِّه العذرُ، إلا بأن تظهرَ خيانتُه عند النَّاس، فيمنعونه عن تسليم الثِّياب. «تاترخانيَّة»[8].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩.

(٢) قوله: (غير مسلمٍ) فيه: أنَّ الحانوتيَّ استحسنَ هذا القيدَ، وذكر أنَّه غريبٌ لم يقفْ عليه، وهذا لا يوجبُ الردَّ عليه بأنَّه غيرُ مسلَّمٍ. (رافعي).

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٦١.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤٥٩.

(٥) «منية المفتي»: ق٣٩/ آيا صوفيا.

(٦) «الفتاوى الصغرى»: ق١٣٥/ ب فيض الله، والذي وجدته فيه: (استأجرَ دكَّاناً ليبيعَ فيها ويشتري، ثم أرادَ أن يقوم من هذا العمل ويعمل عملاً آخر الخياطة، ثم بدا له أن يأخذَ في عملٍ آخرَ فهذا ليس بعذرٍ).

(٧) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٦٤.

(٨) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٦٨ عن «المحيط».

(اسْتَأْجَرَ عَبْداً لِيَخِيطَ، فَتَرَكَ عَمَلَهُ. وَ) بعُذْر (بَدَاءِ مُكْتَرِي دَابَّةٍ مِنْ سَفَرٍ) ولو في نصفِ الطَّريق، فله نصفُ الأجر إن استَوَيا صعوبةً وسهولةً، وإلا فبقَدْره. «شرح وهبانيَّة» و«خانيَّة»[1]. (بِخِلَافِ بَدَاءِ المُكَارِي) فإنَّه ليس بعُذرٍ؛ إذ يمكِنُه إرسالُ أجيره.

وفي «الملتقى»: ولو مرِضَ؛ فهو عذرٌ في رواية الكَرْخيِّ، دون رواية «الأصل»[2].

(قوله: اسْتَأْجَرَ عَبْداً... إلخ) صفةٌ ثانيةٌ لـ(خيَّاط).

(قوله: وَبِعُذْرِ بَدَاءِ مُكْتَرِي دَابَّةٍ) البَدَاءُ بالمدِّ وفتحتين: مصدرُ: بَدَا له، أي: ظهرَ له رأيٌ غيرُ الأوَّل مَنعَه عنه. «منح»[3]. فالظَّاهرُ: أنَّ "مِنْ" في قوله: (من سفرٍ) بمعنى "عَنْ" أو للبدليَّة. تأمَّل. وفي «الخلاصة»: ولو اشترى المستأجرُ إبلاً؛ فهذا عذرٌ. اهـ[4]. بخلافِ ما لو اشترى منزلاً، فأرادَ التَّحوُّلَ إليه. والفرقُ: مكانُ إكراءِ الدَّار لا الدَّابَّة[5]؛ لأنَّ الرُّكوبَ يَختلفُ باختلاف المستعمل، بخلاف السُّكنى. «بزَّازيَّة»[6].

(قوله: وَسُهُولَةً) الواوُ بمعنى "أو". ط[7].

(قوله: بِخِلَافِ بَدَاءِ المُكَارِي) أي: بلا سببٍ ظاهرٍ يصلحُ عذراً، كما إذا وجدَ مَنْ يستأجرُ بأكثرَ. وسيذكرُ الشَّارحُ ما لو ماتَ المُكَاري في الطَّريق.

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٧٩، «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١١٣.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٤٨.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٥٤/ ب فيض الله.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٤٠.

(٥) قوله: (والفرقُ: إمكانُ إكراء الدَّار لا الدابَّة... إلخ) هذا الفرقُ يفيدُ أنَّ إرادةَ سفر مستأجر الدَّار ليس بعذرٍ، وهو خلافُ الآتي في الشَّارح. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٠.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٤.

قلتُ: وبالأولى يُفتى. ثمَّ قال: لو استأجَرَ دكَّاناً لعملِ الخياطة، فتركَه لعملٍ آخرَ؛ فعُذرٌ، وكذا لو استأجَرَ عقاراً ....

(قوله: قُلْتُ: وَبِالأُولَى يُفْتَى) نقلَه في «شرحه» عن القهستانيِّ[1]، وقال: إنَّه المختارُ عند المصنِّف[2]، أي: لأنَّه قدَّمَه كما هو عادتُه.

(قوله: ثُمَّ قَالَ) أي: في «الملتقى»[3].

(قوله: فَعُذْرٌ) كذا أطلقَه في «البزَّازيَّة»[4]، ثمَّ نقلَ عن «المحيط» ما قدَّمنا آنفاً من التَّفصيل، وسينقلُه عن «الولوالجيَّة».

مطلبٌ: تركُ العمل أصلاً عُذرٌ

بقيَ شيءٌ، وهو أنَّ قولَهم: فتركَه لعملٍ آخرَ مع هذا التَّفصيل يُفيدُ أنَّه لو تركَ العملَ أصلاً كان عذراً، ويدلُّ عليه ما في «الخانيَّة»: استأجَرَ أرضاً ليزرَعَها، ثمَّ بدا له تركُ الزِّراعة أصلاً؛ كان عُذْراً. اهـ[5]. وقد علمتَ أنَّ الإفلاسَ في مسألة الدكَّان غيرُ قيدٍ. وهكذا حرَّرَه الرَّمليُّ في «حاشيته»، واستشهدَ له بما في «جواهر الفتاوى»: استأجَرَ حماماً سنةً، وصارَ بحالٍ لا يتحصَّلُ من الغلَّة قدرُ الأجرة، وأرادَ أن يردَّ الحمامَ: إنْ لم يعمل الحماميُّ؛ فله أن يرُدَّه، أي: حيلتُه أن يَتركَ العملَ... إلخ[6]، فراجِعْه.

ويظهرُ لي أنَّه يحلفُ كمسألة السَّفَر الآتية. تأمَّل.

(١) «جامع الرموز»: ص٤٤٧.
(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٠٠ (بهامش مجمع الأنهر).
(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٤٨.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٠.
(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١١١.
(٦) «جواهر الفتاوى»: ق٩١/ ب فيض الله.

ثمَّ أرادَ السَّفرَ. انتهى. وفي القُهُستانيِّ: سفرُ مستأجِرِ دارٍ للسُّكْنى عذرٌ، دونَ سفرِ مؤجرِها[1]. ولو اختَلَفا؛ فالقولُ للمستأجِرِ، فيحلفُ بأنَّه عزمَ على السَّفرِ.

وفي «الولوالجيَّة»: تحوُّلُه عن صَنعتِه إلى غيرِها عُذرٌ وإن لم يُفلِّسْ، حيثُ لم يمكِنْه أن يَتعاطاها فيه[2]. ....

مطلبٌ: إرادةُ السَّفَرِ أو النُّقلة من المصرِ عذرٌ في الفسخ

(قوله: ثُمَّ أَرَادَ السَّفَرَ) وكذا الانتقالُ من المصر عذرٌ في نقضِ إجارة العَقَار؛ لأنَّه لا يمكنُه الانتفاعُ إلا بحبسِ نفسه، وهو ضررٌ. «جامع الفتاوى» وغيره[3]. ومثلُه في «القنية»[4].

ثمَّ قال رامزاً: طب[5]: وهذا يدلُّ على أنَّ القرويَّ إذا استأجَرَ داراً في الشِّتاء، وأرادَ الخروجَ في الصَّيف إلى قريتِه، أو المصريُّ أرادَ الخروجَ إلى الرُّستاق صيفاً؛ فله نقضُ الإجارة، ولا يُشترطُ أن يكون بين المصرين مسيرةُ سفرٍ. اهـ[6]. وفي «البزَّازيَّة»: استأجَرَ أرضاً في قريةٍ وهو ساكنٌ في أخرى: إنْ بينهما مسيرةُ سفرٍ؛ فعذرٌ. وإلا فلا. اهـ[7]. تأمَّل.

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا) بأن قال المستأجِرُ: "أريدُ السَّفرَ"، وقال المؤجرُ: "إنَّه يتعلَّلُ".

(قوله: فَيَحْلِفُ... إلخ) هذا أحدُ أقوالٍ، وإليه مالَ الكرخيُّ والقُدُوريُّ[8]. وقيل: يسألُ

---

(١) «جامع الرموز»: ص٤٤٦.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٧٩ بتصرف.

(٣) «جامع الفتاوى»: ق١٨٠/ آ فيض الله، وصدَّره بقوله: (قال بعض الفقهاء).

(٤) «قنية المنية»: ص٢٨٣ عن «شرح الطحاوي» و«مجموعات السمرقندي».

(٥) لم أجد رمز (طب) بين رموز «القنية»، وفي مطبوعتها ومخطوطتها: (ظت)، وهو رمز الظهير التمرتاشي.

(٦) «قنية المنية»: ص٢٨٣.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٢.

(٨) «شرح مختصر الكرخي»: ٥/ ٢٦٢.

وفي «الأشباه»: لا يلزمُ المكاريَ الذَّهابُ معها ولا إرسالُ غلامٍ، وإنَّما يجبُ الأجرُ بتخليتِها. (وَ) بخلافِ (تَرْكِ خِيَاطَةِ مُسْتَأْجِرٍ) عبدٍ ليَخيطَ (لِيَعْمَلَ) متعلِّقٌ بـ"ترك" (فِي الصَّرْفِ) لإمكان الجمعِ، ....

رفقتَه. وقيل: يحكمُ زيُّه وثيابُه. وقيل: القولُ لمنكر السَّفر. وفي «الخلاصة»: ولو خرجَ إلى السَّفر بعد الفسخِ، ثمَّ رجعَ وقال: بدا لي في ذلكَ، وقال خصمُه: إنَّه كاذبٌ؛ يحلفُ: باللهِ إنَّك صادقٌ في خروجكَ بعد الفسخ[1].

(قوله: وَفِي «الأَشْبَاهِ»[2]... إلخ) ذكرَه في «الولوالجيَّة» عن خواهر زاده[3]. ثمَّ قال: وذكرَ محمدٌ في الكتاب: أنَّه يُؤمرُ أن يُرسلَ غلاماً يتبعُ الدَّابَّةَ؛ لأنَّ الواجبَ على الآجر التَّخليةُ بين الدَّابَّة والمستأجر، وقد وُجدَ، فيجبُ الأجرُ. اهـ[4]. وهو تعليلٌ للأوَّل كما لا يخفى، وظاهرُه ترجيحُه، ولذا اقتصرَ عليه في «الأشباه». تأمَّل.

(قوله: وَبِخِلَافِ تَرْكِ خِيَاطَةِ... إلخ) تركيبٌ ركيكُ المعنى مع تتابُعِ الإضافة، ولو قال: (وبخلافِ خيَّاطٍ استأجَرَ عبداً للخياطة، فترَكَها ليعملَ في الصَّرف)؛ لكان أوضحَ. ط[5].

(قوله: لِيَخِيطَ) متعلِّقٌ بـ(مستأجر).

(قوله: لِإِمْكَانِ الجَمْعِ) إذ يمكنُه أن يُقعدَ الغلامَ للخياطةِ في ناحيةٍ، ويعملَ في الصَّرف في ناحيةٍ. «منح»[6].

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٤٠.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣١.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٤٦.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٤٦- ٣٤٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٥.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٥٤/ ب فيض الله.

(وَ) بخلافِ (بَيْعِ مَا آجَرَهُ) فإنَّه أيضاً ليس بعذرٍ بدون لُحوقِ دينٍ كما مرَّ، ويوقَفُ بيعُه إلى انقضاء مدَّتِها، هو المختارُ، لكن لو قُضيَ بجوازه؛ نَفَذَ. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»(١). وفيه معزيّاً «للخانيَّة»: لو باعَ الآجرُ المستأجَرَ، فأرادَ المستأجِرُ أن يَفسخَ بيعَه؛ لا يملِكُه، هو الصَّحيحُ، ولو باعَ الرَّاهنُ الرَّهنَ؛ للمرتهِنِ فسخُه(٢).

(قوله: وَبِخِلَافِ بَيْعِ مَا آجَرَهُ) أي: بدون إذنِ المستأجر، قال في «البزَّازيَّة»: فلو أذنَ حتَّى انفسختِ الإجارةُ، ثمَّ المشتري ردَّ المبيعَ بطريقٍ ليس بفسخٍ؛ لا تعودُ الإجارةُ بلا إشكالٍ، وإنْ بطريقٍ هو فسخٌ؛ تَعودُ، وبه يُفتى. اهـ(٣). وقيَّد بالبيع؛ لِمَا في «التَّاترخانيَّة» عن «المحيط»: اشترى شيئاً وآجَرَه من غيره، ثمَّ اطَّلعَ على عيبٍ؛ فله ردُّه بالعيب، وتُفسخُ الإجارةُ(٤).

(قوله: نَفَذَ) لأنَّ عند الإمام الثَّاني يجوزُ البيعُ. «بزَّازيَّة»(٥).

قلتُ: هذا في غير قُضَاة زماننا. فتدبَّرْ.

(قوله: لِلْمُرْتَهِنِ فَسْخُهُ) قال الشُّرنبلاليُّ في «شرح الوهبانيَّة»: والمختارُ: أنَّه موقوفٌ، فيُفتى بأنَّ بيعَ المستأجَر والمرهون صحيحٌ، لكنَّه غيرُ نافذٍ، ولا يَملكانِ فسخَه في الصَّحيح، وعليه الفتوى. وإذا علمَ المشتري بكونه مرهوناً أو مستأجَراً؛ عندهما: يملكُ النَّقضَ. وعند أبي يوسفَ: لا يملكُ مع علمِه، وبه أخذَ المشايخُ(٦). اهـ رحمتي(٧).

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٦٤- ٦٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٢، «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٦٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٣ ملخصاً.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٥٥٤ عن القدوري، «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٧٠.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٧.

(٦) «تيسير المقاصد»: ص٥٠٠.

(٧) «منحة الباري»: ق٦٣٧/ ب ولي الدين.

(وَتَنْفَسِخُ) بلا حاجةٍ إلى الفسخ (بِمَوْتِ أَحَدِ عَاقِدَيْنِ) عندنا، لا بجُنُونه مطبِقاً (عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ) إلا لضرورةٍ، ....

(قوله: بِلَا حَاجَةٍ إِلَى الفَسْخِ) بخلافِ ما مرَّ، ولذا عبَّر هناك بقوله: (تفسخُ)، وهنا بقوله: (تنفسخُ).

(قوله: لَا بِجُنُونِهِ مُطْبِقاً) قال في «الدُّر المنتقى»: ولا بردَّتِه، إلا أن يلحقَ بدارِهِم ويُقضى به، فإن عادَ مُسلماً في المدَّة؛ عادتِ الإجارةُ كما في الباقانيِّ عن «الظهيريَّة»[1].

(قوله: إِلَّا لِضَرُورَةٍ) قال في «الدر المنتقى»: وقد تقرَّرَ استثناءُ الضَّروريَّات، فمن الظنِّ أنَّه [لا][2] يَنتقضُ بموتِ المزارع[3] أو المكاري في طريق مكَّةَ، فإنَّه لا يَنفسخُ حتَّى يبلغُ مأمناً؛ لأنَّ الإجارةَ كما تَنتقضُ بالأعذار؛ تبقى بالأعذار. فليحفظْ. نعم، يُشكلُ بموت المعقود عليه[4]، كدابَّة معيَّنةٍ، فإنَّه ينفسخُ. اهـ[5].

قلتُ: وتبطلُ بعجز المكاتَبِ بعدما استأجرَ شيئاً كما في «البدائع»[6]، وبملكِ المستأجر العينَ بميراثٍ أو هبةٍ أو نحو ذلك كما في «التَّاترخانيَّة»[7].

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣١٢/ب فيض الله، «مجرى الأنهر»: ٥/ ٤٥٤، «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٠١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) هذه الزيادة من «الدر المنتقى»، ولا بد منها.

(٣) قوله: (فمن الظنِّ أنَّه ينتقضُ بموت المزارع... إلخ) أي: فيما إذا استأجرَ أرضاً، فزرعَ فيها، ثم ماتَ قبل انقضاء المدَّة؛ كان على ورثته ما سمى من الأجر إلى أن يدركَ الزرعُ كما في «الهنديَّة». (رافعي).

(٤) قوله: (نعم، يشكلُ بموت المعقود عليه... إلخ) الإشكالُ واردٌ على قولهم: الإجارةُ تنعقدُ ابتداءً بالعذر، فإنَّ من استأجرَ سفينةً شهراً، فمضت المدَّةُ في وسط البحر، فإنَّه تنعقدُ بينهما إجارة مبتدأة، ومقتضى هذا: أن تنعقدَ إجارةٌ أخرى في موت الدابَّة المعيَّنة إذا وجدتْ دابَّةٌ أخرى للعذر. (رافعي).

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٠١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٢٣.

(٧) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٧٩.

كموتِه في طريقِ مكَّةَ ولا حاكمَ في الطَّريق، فتبقى إلى مكَّةَ، فيَرفعُ الأمرَ إلى القاضي ليَفعلَ الأصلحَ، فيُؤجِرُها له لو أميناً، أو يَبيعُها بالقيمة، ويَدفعُ له أجرةَ الإياب إن برهَنَ على دفعها، وتُقبلُ البيِّنةُ هنا بلا خصمٍ؛ لأنَّه يريدُ الأخذَ من ثمنِ ما في يده. «أشباه»[1]. وفي «الخانية»: استأجَرَ داراً، أو حمَّاماً، أو أرضاً شهراً، فسكنَ شهرينِ: هل يلزَمُه أجرُ الثَّاني؟ ....

(قوله: كَمَوْتِهِ) أي: موتِ المؤجر، فلو ماتَ المستأجرُ؛ لَزِمَه الأجرُ بحساب ما سارَ. «ولوالجيَّة»[2]. (قوله: فِي طَرِيقِ مَكَّةَ وَلَا حَاكِمَ) قال في «الولوالجيَّة»: قالوا: هذا إذا كان في موضعٍ يخافُ أن ينقطعَ به[3]، وليس ثَمَّةَ قاضٍ ولا سلطانٌ يَرفعُ الأمرَ إليه، فكان المؤثِّرُ في بقاء عقد الإجارة كِلَا المعنيين. اهـ[4]. وذكرَ في «التاترخانيَّة»: أنَّ المستأجرَ إذا أنفقَ عليها في الطَّريق، أو استأجرَ منْ يقومُ عليها؛ لا يَرجعُ على ورثةِ المكاري[5].

(قوله: فَيُؤْجِرُهَا) أي: ممَّن هي في يده للإياب.

(قوله: بِلَا خَصْمٍ) أو ينصبُ القاضي وصيّاً عنه كما في «الولوالجيَّة»[6].

(قوله: لِأَنَّهُ يُرِيدُ... إلخ) وإنَّما يُشترطُ الخصمُ لقبول البيِّنة إذا أرادَ المدَّعي أن يأخذَ منه شيئاً من يده. «ولوالجيَّة»[7].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٢.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٨٠.

(٣) قوله: (هذا إذا كان في موضعٍ يخافُ أن ينقطعَ به... إلخ) بأن لا يجد دابَّةً أخرى في وسط الطَّريق، قالوا: لو وجدَ دابَّةً أخرى يحملُ عليه متاعَه تنقضُ الإجارةُ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٨٠.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٦٢.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٨٠.

(٧) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٨٠.

إنْ مُعَدّاً للاستغلال نعم، وإلا لا، وبه يُفتى[1].

قلتُ: فكذا الوقفُ ومالُ اليتيم، وكذا لو تقاضاهُ المالكُ وطالَبه بالأجرِ، فسكتَ؛ يلزَمُه الأجرُ بسُكناه بعده. ولو سكنَ المستأجِرُ بعد موت المؤجرِ: هل يلزَمُه أجرُ ذلك؟ قيل: نعم؛ لمُضِيِّه على الأجرة. ....

(قوله: إنْ مُعَدّاً لِلاستِغْلَالِ نَعَمْ) قال الشَّارحُ في كتاب الغصب: (بأن بناهُ لذلكَ، أو اشتراهُ لذلك، قيل: أو آجَرَه ثلاثَ سنينَ على الولاء، وبموتِ ربِّ الدَّار وبيعِه يبطلُ الإعـدادُ، ولو بنى لنفسه، ثمَّ أراد أن يعدَّه، فإن قال بلسانه ويخبر النَّاس صارَ. ذكره المصنِّفُ). اهـ[2]. وقدَّمنا أنَّه غيرُ مختصٍّ بالعقار، وسيأتي في الغصب إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: وَإِلَّا لَا) لكن لو دفعَ أجرةَ ما سكنَ؛ لا يستردُّها منه. هكذا ذكره في «التَّاترخانيَّة»، ولم يُقيِّدْه بالمعدِّ للاستغلال[3].

(قوله: قُلْتُ: فَكَذَا الوَقْفُ... إلخ) هذه الملحقاتُ مُصرَّحٌ بها في «شرح الوهبانيَّة»[4]. ح[5].

(قوله: وَطَالَبَهُ بِالأجْرِ) عطفُ تفسيرٍ على (تقاضاه)، أي: طلبَ منه أجرَ الشَّهر الثَّاني. ح[6].

(قوله: قِيلَ: نَعَمْ) في «التَّاترخانيَّة» عن «جامع الفتاوى»: عليه الفتوى؛ لأنَّه مضى على الإجارة وما غصبَ، خصوصاً في مواضعَ أُعدَّتْ للعقد[7].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٩- ١٠ ملخصاً بتصرف.

(٢) انظر: ١٥/ ٤٩٢- ٤٩٥.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٥٩.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٧١- ٧٢.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/ آ راغب باشا.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/ آ راغب باشا.

(٧) «جامع الفتاوى»: ق١٧٧/ آ آيا صوفيا، «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٧٨.

وقيل: هو كالمسألة الأولى، وينبغي ....

(قوله: وَقِيلَ: هُوَ كَالمَسْأَلَةِ الأُولَى) أي: مسألةِ ما إذا سكنَ شهرينِ. ح[1]. وهذا القولُ رجحَّهَ في «البزَّازيَّة» حيثُ قال: سكنَ المستأجرُ بعد موت المؤجر، قيل: يجبُ الأجرُ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّه ماضٍ على الإجارة. والمختارُ للفتوى جوابُ الكتاب، وهو عدمُ الأجر قيل طَلَبه، أمَّا إذا سكنَ بعد طلب الأجرِ؛ يَلزمُ. ولا فرقَ بين المعدِّ للاستغلال وغيره، وإنَّما الفرقُ في ابتداء الطَّلَب.

وفي «المحيط»: والصَّحيحُ: لزومُ الأجر إن مُعدّاً بكلِّ حالٍ[2]. اهـ[3].

والحاصلُ: أنَّ المرجَّحَ في سُكْناه بعد الموت كما في سُكْناه قبله، فإنْ مُعدّاً للاستغلال، أو تقاضاهُ هو أو الوارثُ؛ يلزمُ، وإلا لا. ومثلُه: لو تقاضاهُ وليُّ اليتيم[4].

ولا يتأتَّى هنا الوقفُ؛ لأنَّه لا يكون ميراثاً، ولا تفسدُ إجارتُه بموت المؤجر. وظاهرُه: أنَّ الإعدادَ لا يبطلُ بالموت، فيخالفُ ما قدَّمناه عن الشَّارح. فتأمَّل.

(قوله: وَيَنْبَغِي... إلخ) مذكورٌ في «الخانيَّة»[5]، ونقلَه في «المنح» مُصدَّراً بقوله: وقال مولانا... إلخ[6]، والمرادُ به: قاضي خان، لا صاحبُ «البحر» شيخُ المصنِّف. فافهمْ.

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/ آ راغب باشا.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الوقف: ٥/ ٥٨١، وفيه: (المختار).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣٦.

(٤) قوله: (ومثله لو تقاضاهُ وليُّ اليتيم... إلخ) على ما اعتمدوه هو كالوقف لا يلزمُ فيه التقاضي. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٠.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٥٤/ ب فيض الله.

أن لا يظهرَ الانفساخُ هنا ما لم يُطالِبِ الوارثُ بالتَّفريغ، أو بالتزامِ أجرٍ آخرَ ولو مُعدّاً للاستغلال؛ لأنَّه فصلٌ مُجتَهَدٌ فيه. وهل يلزمُ المسمَّى أو أجرُ المثل؟ ظاهرُ «القنية» الثَّاني[1]. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»[2].

ثمَّ إنَّ قولَه: (لا يظهر الانفساخ) أي: لا يظهرُ حكمُه، ومقتضاهُ: أنَّه يجب الأجرُ المسمَّى في العقد السَّابق كما سيذكرُه عن «المنية» في مسألة الزَّرع.

(قوله: مَا لَمْ يُطَالِبِ الوَارِثُ... إلخ) أي: فيَظهرُ حكمُ الانفساخ؛ لأنَّ مطالبتَه بالتَّفريغ دليلُ عدم رضاهُ بالمضيِّ على العقد السَّابق، وبإنشاءِ عقدٍ لاحقٍ، ومطالبتُه بالتزامِ أجرٍ آخرَ دليلُ رضاه بإنشاءِ عقدٍ لاحقٍ، ونقضِ حكم العقد السَّابق، فيظهرُ حينئذٍ حكمُ الانفساخ، وهو عدمُ وجوب المسمَّى في العقد السَّابق.

(قوله: وَلَوْ مُعَدّاً لِلاستِغْلَالِ) لا يخفى أنَّ قاعدةَ "لو" الوصليَّة: أن يكون نقيضُ ما بعدها أَوْلى بالحكم، نحوُ: "أُكرِمُكَ ولو أهنتني"، وهنا كذلكَ، فإنَّه إذا ظهرَ الانفساخُ في المعدِّ بالمطالبة المذكورة، مع أنَّ الإعدادَ دليلُ بقاء الإجارة؛ فغيرُ المعدِّ أَوْلى. فافهمْ.

(قوله: لأَنَّهُ فَصْلٌ[3]) علَّةٌ لقوله: (لا يظهرُ... إلخ).

(قوله: وَهَلْ يَلْزَمُ... إلخ) هذا راجعٌ إلى ما قبل قوله: (وينبغي) الذي بحثه في «الخانيَّة». أمَّا ذلك البحثُ؛ فقد علمتَ أنَّه لو سكنَ قبل المطالبة؛ يجبُ المسمَّى في العقد السَّابق، وأمَّا بعدَها، فإنْ طالَبَه بالتفريغ وسكنَ بعدَه؛ فينبغي وجوبُ أجر المثل لو مُعدّاً للاستغلال، دون المسمَّى في العقد السَّابق؛ لظهور انفساخِه. وإنْ طالَبَه بأجرٍ آخرَ

(١) «قنية المنية»: ص٢٦٩.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٧٠- ٧١.

(٣) قول الشارح: (لأنه فصلٌ مجتهدٌ فيه) لا يخفى أنَّ الشَّافعيَّ وإن قال بعدم الانفساخ بالموت لا يلزمُ الحنفيَّ أن يجريَ على مقتضاه، بل يخيرُ بمذهبه. اهـ سندي. (رافعي).

وفي «المنية»: ماتَ أحدُهما والزَّرعُ بَقلٌ؛ بقيَ العقدُ بالمسمَّى حتَّى يُدركَ، وبعد المدَّة بأجرِ المثل.

وفي «جامع الفصولين»: لو رَضيَ الوارثُ وهو كبيرٌ ببقاءِ الإجارة، ورضيَ به المستأجِرُ؛ جازَ. انتهى[1]. أي: فيُجعلُ الرِّضى بالبقاءِ إنشاءَ عقدٍ، أي: لجوازها بالتَّعاطي. فتأمَّله.

وسكنَ بعده؛ ينبغي لزومُ ذلك الأجر الذي طالَبَه به كما سيظهرُ في المتفرِّقات عن «الأشباه».

(قوله: وَفِي «المُنْيَةِ»[2]... إلخ) حاصلُه: التَّفرقةُ فيما إذا لم يُدركِ الزَّرعُ بين موت أحدهما في أثناء المدَّة وبين انقضائها، ففي الأوَّل يُتركُ إلى الحصاد بالمسمَّى، وفي الثَّاني بأجر المثل. وقد تقدَّمت المسألةُ متناً في بابِ "ما يجوز من الإجارة"[3]، وحرَّرْنا هناكَ: أنَّ العقدَ انفسخَ بالموت حقيقةً، واعتُبرَ باقياً حكماً للضَّرورة، فلذا وجبَ المسمَّى، فقولُه هنا: (بقي العقدُ) أي: حكماً لا حقيقةً. فتنبَّه.

(قوله: أَيْ: لِجَوَازِهَا بِالتَّعَاطِي) لأنَّ ظاهرَه: أنَّه لم يَصدرْ لفظٌ من كلٍّ منهما، ولذا قال في «البدائع»: ويكون بمنزلةِ عقدٍ مبتدأٍ. اهـ[4]. أمَّا لو قال: "اترُكْها في يدي بالأجر السَّابق"، فقال: "رضيتُ" أو "نعم"؛ فهو إيجابٌ وقبولٌ صريحانِ لا يحتاجُ إلى التَّنبيه عليه. وفي «التَّاترخانيَّة» عن «الملتقط»: استأجَرَ أجيراً للحفظ كلَّ شهرٍ بكذا، ثمَّ ماتَ، فقال وصيُّه للأجير: "اعملْ على ما كنتَ تعملُ فإنَّا لا نحبسُ عنك الأجرَ"، ثمَّ باعَ الوصيُّ الضَّيعةَ، فقال المشتري للأجير كذلكَ، فمقدارُ ما عملَ في حياة الأوَّل يجبُ المسمَّى

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والثلاثون: ٢/ ٦٢.

(٢) «منية المفتي»: ق٣٩/ آيا صوفيا.

(٣) انظر: ١٤/ ٧٣٠- ٧٣٢.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٢٢.

وفي «حاشية الأشباه»: المستأجِرُ والمرتهِنُ والمشتري أحقُّ بالعين من سائر الغُرَماء لو العقدُ صحيحاً، ولو فاسداً؛ فأُسوةُ الغرماء. فليُحفظْ.

(فَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ؛ لَا تَنْفَسِخُ كَوَكِيلٍ) أي: بالإجارة، وأمَّا الوكيلُ بالاستئجار إذا ماتَ تبطلُ الإجارةُ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالاستئجار توكيلٌ بشراء المنافع، فصارَ كالتَّوكيل بشراءِ الأعيان، فيَصيرُ مُستأجِراً لنفسه، ثمَّ يَصيرُ مُؤجراً للموكِّل، فهو معنى قولنا: إنَّ الموكلَ بالاستئجار بمنزلةِ المالك. كذا نقلَه المصنِّفُ عن «الذَّخيرة»[1].

قلتُ: ومثلُه في «شرح المجمع» و«البزَّازيَّة» و«العماديَّة»[2]. ثمَّ قال المصنِّفُ: قلتُ: هذا يَستقيمُ على ما ذكره الكرخيُّ من أنَّ الملكَ يَثبتُ للوكيل، ثمَّ يَنتقلُ إلى الموكِّل. وأمَّا على ما قالَه أبو طاهرٍ من أنَّه يَثبتُ للموكِّل ابتداءً، وبه جزمَ في «الكنز»[3]، وهو

في تركته، وفيما عملَ للوصيِّ والمشتري أجرُ المثل[4]. قال الفقيهُ: إذا لم يعلَمَا مقدارَ المشروطِ من الميِّت، فإن عَلِماه؛ فالمسمَّى أيضاً[5]. وسيأتي قريباً في المتفرِّقات عن «الأشباه»: السُّكوتُ في الإجارة رضىً وقبولٌ... إلخ.

(قوله: وَفِي «حَاشِيَةِ الأَشْبَاهِ»[6]... إلخ) مخالفٌ لِمَا قدَّمه قُبَيل بابِ "ما يجوز من

(١) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الوقف: ٨/ ٤٨٥، «منح الغفار»: ق٥٥٤/ ب فيض الله.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٤٣ عن «الذخيرة»، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٢- ٤٧٣، «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٦/ ب فيض الله.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٥٥٦.

(٤) صورة المسألة في «الملتقط»: ص٣٥٠: (وإذا مات المستأجر، فقال الوصيُّ أو الوارثُ: اعمل عملَك على ما كنت تعملُ، فأنا لا أحبسُ عنك الأجرَ، فله المسمَّى إن علمَ الوصيُّ بذلك، وإلا فعليهُ من يوم استئجار الوصيِّ أجرُ المثل).

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٦٢.

(٦) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٣٢/ ب الأزهرية.

الأصحُّ كما في «البحر»[1]؛ فلا يَستقيمُ. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[1].

قلتُ: وتعقَّبَه شيخُنا: بأنَّه غيرُ مستقيمٍ على ما ذكره الكرخيُّ أيضاً؛ لاتِّفاقِهم على عدم عتقِ قريب الوكيل؛ لأنَّ مِلكَه غيرُ مستقرٍّ، ....

الإجارة" من أنَّ المستأجِرَ أحقُّ لو العينُ في يده ولو بعقدٍ فاسدٍ[3]، وسيذكرُه أيضاً في المتفرِّقاتِ[4]، وقدَّمنا بيانَه عن «جامع الفصولين».

وفي الحمويِّ عن «العماديَّة» و«البزَّازيَّة»: بين فاسدِ هذه العقودِ وصحيحِها فرقٌ في مسألةٍ واحدةٍ، وهي ما إذا وقعتِ الإجارةُ أو البيعُ بدَينٍ كان للمستأجر أو المشتري على الآجر أو البائع، ثمَّ فَسخَا العقدَ وكان فاسداً؛ لا يكونُ للمشتري ولا للمستأجر حقُّ الحبس لاستيفاء الدَّيْن، ولا يكون أَوْلى بها في سائر الغرماء، بخلافِ ما إذا كان العقدُ صحيحاً. والرَّهنُ الفاسدُ كالصَّحيح في الحياة والمماتِ، فالمرتهِنُ أحقُّ به، لكن إذا لَحقَ الدَّينُ الرَّهنَ الفاسدَ، أمَّا لو سبقَ الدَّينُ، ثم تفاسَخَا بعد قبضِه؛ فليس أحقَّ به، وليس له الحبسُ[5]. اهـ ملخَّصاً[6]. فالظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بما نقله عن «حاشية الأشباه» من الفرق بين الصَّحيح والفاسدِ هذه المسألةُ، فلا يخالفُ ما مرَّ. فتدبَّرْ.

(قوله: لِاتِّفَاقِهِمْ عَلَى عَدَمِ عِتْقِ قَرِيبِ الوَكِيلِ[7]) أي: لو اشتراهُ، وتمامُ عبارة شيخه

---

(١) «البحر الرائق»: كتاب الوكالة: ٧/ ١٥١.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٥٤/ ب- ٥٥٥/ آ فيض الله.

(٣) انظر: ١٤/ ٦٩٥- ٦٩٦ عن «الأشباه».

(٤) انظر: ١٥/ ١٠٢- ١٠٣.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٢٣٩ (ت: العمري)، «الفتاوى البزازية»: كتاب الرهن: ٢/ ٢٢٢- ٢٢٣.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١١٧.

(٧) قول الشارح: (لاتِّفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل... إلخ) لا يخفى أنَّ ما ذكره الرمليُّ لا يصلحُ ردّاً على «المنح» من أنَّ ما ذكرَ مبنيٌّ على ما قاله الكرخيُّ، بل صريحُ ما نقلَه لا يتأتّى إلا على قوله: وعدم العتق،=

والموجِبُ للعتقِ والفسادِ الملكُ المستقرُّ. ثمَّ قال: والحاصلُ: أنَّ الأصحَّ: أنَّ الإجارةَ لا تَنفسخُ بموتِ المستأجِرِ، والنَّقلُ به مُستفيضٌ. اهـ. واللهُ أعلمُ.

(وَوَصِيٍّ) وأبٍ، وجدٍّ، وقاضٍ، (وَمُتَوَلِّي الوَقْفِ) لبقاءِ المستحقِّ له والمستحقِّ عليه، حتَّى لو ماتَ المعقودُ له بطلتْ. «درر». إلا إذا كان متولِّي وقفٍ خاصٍّ به، وجميعُ

الرَّمليِّ: وعدمِ فسادِ نكاحها لو اشتراها[1].

(قوله: وَالفَسَادِ) أي: فسادِ النِّكاح فيما إذا اشترى بالوكالةِ امرأتَه من سيِّدها.

(قوله: بِمَوْتِ المُسْتَأْجِرِ) أي: الوكيل المستأجر. ح[2].

(قوله: وَالنَّقْلُ بِهِ مُسْتَفِيضٌ) قال السَّائحانيُّ: ففي «البدائع»: إنَّ الإجارةَ لا تبطلُ بموت الوكيل، سواءٌ كان من طَرَف المؤجر أو المستأجرِ[3]. اهـ.

قلتُ: ومثلُه في القهستانيِّ عن قاضي خان[4]. وفي «التَّاترخانيَّة»: كلُّ مَنْ وقعَ له عقدُ الإجارة إذا ماتَ؛ تنفسخُ الإجارةُ بموته، ومَنْ لم يقع العقدُ له؛ لا ينفسخُ بموته وإن كان عاقداً يريدُ الوكيلَ والوصيَّ، وكذا المتولِّي في الوقف. اهـ[5].

(قوله: لِبَقَاءِ المُسْتَحَقِّ لَهُ) عبارةُ «الدُّرَر» و«المنح»: لبقاءِ المستحقِّ عليه والمستحقِّ.

= وفساد النكاح على الوكيل على قوله شيءٌ آخرُ. ثم رأيتُ في «تتمة الفتاوى» من كتاب الوقف ما يدلُّ على البناء المذكور حيث قال: الإجارةُ تبطلُ بموت الوكيل بالاستئجار، بخلاف الوكيل بالإجارة؛ لأن الوكيلَ بالاستئجارَ حالُه كحال الوكيل بشراء الأعيان؛ لأنَّ المنافعَ لها حكمُ الأعيان، فيعتبرُ الموكلُ كأنه يملكُ من جهة الوكيل، فيكون للوكيل حكم المالك، أما الوكيلُ بالإجارة؛ فليس له حكم المالك؛ لأنَّ المنافعَ تتولَّدُ من دارٍ هي للموكِّل. اهـ. (رافعي).

(١) «لوائح الأنوار»: ق٨١/ب ولي الدين.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/آ راغب باشا.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٢٢.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١١٦، «جامع الرموز»: ص٤٤٧.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٧٨.

غلَّاته له كما في وقف «الأشباه» معزيّاً «للوهبانية»[1]. قال: وإطلاقُ المتون بخلافه. قلتُ: وبإطلاقِ المتون أفتى قارئُ «الهداية»، فكان هو المذهبَ المعتمدَ كما قاله المصنِّفُ في «حاشيته على الأشباه»[2]، ولذا قال في «الأشباه» بعد أربعِ أوراقٍ: لا

اهـ[3]. والمرادُ بالأول: المستأجرُ؛ لأنَّه استَحقَّ عليه الأجرةَ، وبالثَّاني: أهلُ الوقف ونحوُهم. تأمَّل.

(قوله: قُلْتُ: وَإِطْلَاقُ المُتُونِ بِخِلَافِهِ) ذكرَ هذه العبارةَ صاحبُ «الأشباه»[4]. وفي بعض النُّسَخ: (قال) بدل (قلتُ)، وضميرُه لصاحب «الأشباه». قال العلَّامةُ عبدُ البرِّ: والذي في غالب كُتُب المذهب يقتضي عدمَ بطلان الإجارة في الوقف بموت المؤجر، سواءٌ الواقفُ وغيرُه من القيِّم والوصيِّ والقاضي، وذلك مقتضى تعليلاتهم: أنَّ المستحقَّ إذا كان ناظراً لا تبطلُ بموته وإن كان مُستحقّاً لجميع الرَّيْع؛ إذ لا مِلكَ له في الرَّقبة، وإنَّما حقُّه في الغلَّة[5]. وذكره الشُّرنبلاليُّ[6]. ط[7].

(قوله: أَفْتَى قَارِئُ الهِدَايَةِ) حيثُ قال: لا تَنفسخُ بموت النَّاظر المؤجر، وإن كان هو المستحقَّ بانفرادِه[8].

---

(١) «عقد القلائد»: كتاب الوقف: ج١/ ق١٥٤/ آ فيض الله.

(٢) كذا وقع، ولعل الصواب: (ابن المصنف)، فالكلامُ في «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٦٦/ آ- ب أسعد أفندي بحروفه.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٤٠، «منح الغفار»: ق٥٥٤/ ب فيض الله.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٢.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الوقف: ١/ ٢٥٦.

(٦) «تيسير المقاصد»: فصل من كتاب الوقف: ص٣٠٩.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٦.

(٨) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٢٦.

تَنفسخُ الإجارةُ بموتِ مؤجِرِ الوقف إلا في مسألتينِ: ما إذا آجَرَها الواقفُ ثمَّ ارتدَّ ثمَّ ماتَ؛ لبُطْلان الوقف بردَّته، وفيما إذا آجَرَ أرضَه ثمَّ وَقفَها على مُعيَّنٍ ثمَّ ماتَ؛ تَنفسخُ[1].

وفي وقف «فتاوى ابن نجيمٍ»: سُئِلَ: إذا آجَرَ النَّاظرُ ثمَّ ماتَ، فأجابَ: لا تَنفسخُ الإجارةُ في الوقف بموت المؤجِرِ والمستأجِرِ.

كذا رأيتُه في عدَّةِ نسخٍ، لكنَّه مخالفٌ لِمَا في إجارة «فتاوى قارئ الهداية». فتنبَّهْ.

(قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ) الاستثناءُ منقطعٌ. أمَّا في الأولى؛ فلأنَّه بطلَ بالرِّدَّة كما صرَّحَ به في التَّعليل، وصارتْ ميراثاً بالموت. فتأمَّل. وأمَّا في الثَّانية؛ فلِمَا قال ابنُ الشِّحنة: إنَّ أصلَ المسألة في وقفٍ أُوجرَ، وهذا مؤجر ملك لا وقف.

(قوله: عَلَى مُعَيَّنٍ) الذي في معاياة «الوهبانيَّة» و«شرحها»: على غير معيَّنٍ[2].

(قوله: تَنْفَسِخُ) لأنَّ ابتداءَ العقد كان لنفسِه. ح[3].

(قوله: لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ... إلخ) أقول: بل هو مخالفٌ لسائر المتون. ويمكن أن يُجابَ عن ابن نجيمٍ: بأن يكونَ المرادُ بالمؤجر والمستأجر في كلامه: النَّاظرَ، وأنَّه قصدَ الجوابَ عن مسألتينِ: الأولى: إذا آجَرَ النَّاظرُ أرضَ الوقف. والثَّانيةُ: إذا استأجَرَ النَّاظرُ[4] أرضاً من شخصٍ من مالِ الوقف يستغلُّها للوقف. ح[5].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٩.

(٢) «قيد الشرائد»: البيت: ٩٦٠: ص٢٢٨، «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٤٥.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/ آ راغب باشا.

(٤) قوله: (والثَّانية: إذا استأجر النَّاظرُ... إلخ) يظهرُ فيما لو أذنه الموقوفُ عليه بهذه الإجارة، وإلا بالنَّاظرُ لا يملكُها؛ لعدم ولايته على صرف الغلَّة لغير مستحقِّها بدون إذنه. تأمَّل. نعم، يظهرُ تصويرُها فيما لو استأجَرَ عاملاً للوقف ثم ماتَ. (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/ آ راغب باشا.

وفيها أيضاً: لا تَنفسخُ بموتِ المتولِّي ولو الغلَّةُ له بمفرده. فتنبَّهْ. وفي «الفيض»: الواقفُ لو آجَرَ الوقفَ بنفسه ثمَّ ماتَ، ففي الاستحسانِ لا تبطلُ؛ لأنَّه آجَرَ لغيره. اهـ. ومثلُه في «البزَّازيَّة»[1]. وفي «السِّراجيَّة»: وحكمُ عزلِ القاضي والمتولِّي كالموتِ، فلا تَنفسخُ[2].

(وَ) تَنفسخُ أيضاً (بِمَوْتِ أَحَدِ مُسْتَأْجِرَيْنِ أَوْ مُؤْجِرَيْنِ فِي حِصَّتِهِ) أي: حصَّةِ الميت لو عَقدَها لنفسه (فَقَطْ) وبقيتْ في حصَّةِ الحيِّ.

فرعٌ: في وقف «الأشباه»: تخليةُ البعيد باطلةٌ، فلو استأجَرَ قريةً وهو بالمصرِ؛ لم يصحَّ تخليَتُها على الأصحِّ، فينبغي للمتولِّي أن يذهبَ إلى القرية مع المستأجِرِ أو غيره، فيُخلِّيَ بينه وبينها، أو يُرسلَ وكيلَه أو رسولَه إحياءً لمال الوقف[3]. فليُحفظْ.

(قوله: وَفِيهَا أَيْضاً) هذا أيضا ممَّا يَرِدُ على ما نقله صاحبُ «الأشباه» فيما إذا كان المؤجرُ متولِّي وقفٍ خاصٍّ، وجميعُ غلَّتِه له. فالأَوْلى ذكرُ ذلك قبل قوله: (وفي فتاوى ابن نجيمٍ)، وأشارَ بقوله: (فتنبَّه) إلى الردِّ المذكور. ط[4].

(قوله: وَبَقِيَتْ فِي حِصَّةِ الحَيِّ) ولا يَضُرُّه الشُّيوعُ؛ لأنَّه طارئٌ كما تقدَّم في محلِّه.

(قوله: أَوْ غَيْرِهِ) كوكيلِه، وليس موجوداً في عبارة «الأشباه».

(قوله: إِحْيَاءً لِمَالِ الوَقْفِ) لأنَّه بدون التَّسليم لا تلزمُ الأجرةُ. لكن لا يخفى أنَّ التَّسليمَ ليس شرطاً لصحَّة العقد[5]، وقد تقدَّمَ أنَّه إذا كانت الإجارةُ صحيحةً وتمكَّنَ من الانتفاع؛ يجبُ الأجرُ. أمَّا في الفاسدة؛ فلا يجبُ إلا بحقيقةِ الانتفاع. وتقدَّمَ أيضاً: أنَّ

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٢.

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٤٦٩.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٦.

(٥) قوله: (لكن لا يخفى أنَّ التَّسليمَ ليس شرطاً لصحَّة العقد... إلخ) لا يخفى أنَّ الكلامَ ليس في صحَّة العقد، بل في لزوم الأجر، والتَّسليمُ ليس بشرطٍ لوجوبه، بل التَّمكُّنُ من الانتفاع، ولا يتحقَّقُ التَّمكّنُ مع البعد. نعم، على ما في «فتاوى قارئ الهداية» يقيِّدُ كلامُ «الأشباه» بما إذا لم يمضِ مدَّةٌ... إلخ. (رافعي).

قلتُ: لكن نقلَ محشِّيها ابنُ المصنِّف في «زواهر الجواهر» عن بيوع «فتاوى قارئ الهداية»: أنَّه متى مضى مدَّةٌ يَتمكَّنُ من الذَّهاب إليها والدُّخول فيها؛ كان قابضاً، وإلا فلا. فتنبَّهْ. اهـ[1].

ظاهرَ «الإسعاف» إخراجُ الوقف، فتجبُ أجرَتُه في الفاسدة بالتَّمكُّن، فينبغي حملُ كلامه هنا على ما إذا لم يتمكَّنْ منه. فتأمَّلْ.

مطلبٌ: في تخليةِ البعيد

(قوله: عَنْ بُيُوعِ «فَتَاوَى قَارِئِ الهِدَايَةِ») ونصُّها: سُئلَ عن شخصٍ اشترى من آخرَ داراً ببلدةٍ، وهما ببلدةٍ أخرى، وبين البلدتين مسافةُ يومينِ ولم يقبِضْها، بل خلَّى البائعُ بين المشترى والمبيع التَّخليةَ الشَّرعيَّةَ ليتسلَّمَ، فهل يصحُّ ذلك وتكونُ التَّخليةُ كالتَّسليم؟ أجابَ: إذا لم تكن الدَّارُ بحضرتهما، وقال البائعُ: سلَّمْتُها لك، وقال المشتري: تسلَّمتُ؛ لا يكونُ ذلك قبضاً ما لم تكن الدَّارُ قريبةً منهما بحيث يَقدرُ المشتري على الدُّخول فيها والإغلاق، فحينئذٍ يَصيرُ قابضاً، وفي مسألتنا ما لم تَمضِ مدَّةٌ يتمكَّنُ من الذَّهاب إليها والدُّخول فيها لم يكن قابضاً. اهـ[2]. وفي «حاشية الحمويِّ»: قال بعضُ الفضلاء: ما ذكرَه المصنِّفُ من أنَّ تخليةَ البعيد باطلةٌ مخالفٌ لِمَا في «المحيط» كما هو في «شرح الكنز»، وفي ابن الهمام قُبَيل باب خيار الشَّرط[3]، وقد أطنَبْنا فيه. اهـ[4].

(قوله: وَالدُّخُولِ فِيهَا) أقول: فائدةُ ذكرِه: حصولُ التَّمكُّن من الانتفاع؛ إذ لو لم يتمكَّنْ من الدُّخول فيها لوجودِ غاصبٍ ونحوه؛ لا يجبُ الأجرُ كما مرَّ، وليس المرادُ: أنَّ الدُّخولَ نفسَه شرطٌ. فافهمْ. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٦٩/ آ أسعد أفندي.

(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١١٤.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٩٧.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٣٦.

(مَسَائِلُ شَتَّى)

(أَحْرَقَ حَصَائِدَ) أي: بقايا أُصولِ قصبٍ محصودٍ (فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ أَوْ مُسْتَعَارَةٍ)

(مَسَائِلُ شَتَّى)

(قوله: أَيْ: بَقَايَا... إلخ) تفسيرُ مرادٍ. قال في «المنح»: حصائدُ جمعُ: حَصِيدٍ وحصيدةٍ، وهما الزَّرعُ المحصودُ، والمرادُ بها ههنا: ما يبقى من أصول القَصَب المحصودِ في الأرض. اهـ[1]. أي: لجَرَيان العادةِ بإحراقه.

(قوله: مُسْتَأْجَرَةٍ أَوْ مُسْتَعَارَةٍ) قال منلا مسكين في «شرحه»: وإنَّما وضعَ المسألةَ فيهما دون أرضِ ملكه؛ لأنَّه لَمَّا لم يضمنْ هنا؛ فعدمُ الضَّمان بالإحراق في أرضِه بالأَوْلى. اهـ[2].

ومقتضى هذه العبارةِ مع عبارة المتن: أنَّه لو كانتْ في أرض الغير بلا إذنه أنَّه يَضمنُ ما أحرقَتْه في مكانٍ تعدَّتْ إليه، وهو خلافُ ما في «جامع الفصولين» وكثيرٍ من الكتب، فقد قال في «جامع الفصولين»: أوقَدَ ناراً في أرضٍ بلا إذنِ المالك؛ ضَمنَ ما أحرقَتْه في مكانٍ أُوقدتْ فيه، لا ما أحرقَتْه في مكانٍ آخرَ تعدَّتْ إليه. وفرقٌ بين الماء والنَّار، فإنَّه لو أسالَ الماءَ إلى ملكِه، فسالَ إلى أرضِ غيره وأتلفَ شيئاً ثَمَّةَ؛ ضَمِنَ، بخلاف النَّار؛ إذ طبعُ النَّار الخمودُ، والتَّعدِّي يكون بفعل الرِّيح ونحوه، فلم يضفْ إلى فعل الموقد، فلم يضمنْ، ومن طبعِ الماء السَّيلانُ، فالإتلافُ يُضافُ إلى فعله. اهـ[3] فتدبَّر. رملي[4].

(١) «منح الغفار»: ق٥٥٥/ آ فيض الله، ووقع فيه: (الزرع المخصوص) بدل (الزرع المحصود)، وهو تصحيف.

(٢) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٤٦.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨٩.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٨٢/ آ ولي الدين.

ومثلُه: أرضُ بيت المال المعدَّةُ لحطِّ القوافل والأحمال، ومرعى الدَّوابِّ، وطرحِ الحصائد.

قلتُ: وحاصلُه: أنَّه إن لم يكنْ له حقُّ الانتفاع في الأرضِ؛ يَضمنُ ما أحرقَتْه في مكانه بنفس الوضع، لا ما نقلَتْه الرِّيحُ على ما عليه الفتوى. قاله شيخُنا.

أقول: لكن هذا حيث زالتْ[1] عن ذلك الموضع بمُزيلٍ، فلو زالتْ لا بمزيلٍ؛ يَضمنُ كما حقَّقَه في «الخانيَّة»[2]. وسيذكرُه الشَّارحُ قريباً.

(**قوله: وَمِثْلُهُ... إلخ**) قاله شيخُه الرَّمليُّ أيضاً[3].

(**قوله: وَحَاصِلُهُ**) ليس حاصلاً لِمَا نحن فيه، فكان عليه تأخيرُه. سائحاني.

(**قوله: بِنَفْسِ**) متعلِّقٌ بـ(أحرقتْه).

(**قوله: لَا مَا نَقَلَتْهُ الرِّيحُ**) أي: التي هبَّتْ بعد وضعه كما يُعلمُ ممَّا سيأتي. ح[4].

(**قوله: عَلَى مَا عَلَيْهِ الفَتْوَى**) أي: من التَّفصيل المذكورِ، فقد قال في «الخانيَّة»: إنَّه أظهرُ، وعليه الفتوى[5]. ومقابلُه ما قاله الحلوانيُّ: إذا وضعَ جمرةً في الطَّريق، أو مرَّ بنارٍ في ملكه: إنَّه لا يضمنُ، وأطلقَ الجوابَ فيه.

(١) قوله: (أقول: لكن هذا حيثُ زالتْ... إلخ) وعلى هذا يكون مفهومُ كلام المصنِّف ـ وهو ما لو كان الوضعُ بدون حقٍّ إذا تعدَّتْ إلى شيءٍ في مكانٍ آخرَ وأحرقته ـ فيه تفصيلٌ، وبه يسقطُ كلامُ الرمليِّ، وحينئذٍ لا مؤاخذةَ على المصنِّف. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الغصب: ٤/ ١٤٩- ١٥٠.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٨٢/ آ ولي الدين.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/ آ راغب باشا.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الغصب: ٤/ ١٤٧.

(فَاحْتَرَقَ شَيْءٌ مِنْ أَرْضِ غَيْرِهِ؛ لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّه تسبُّبٌ، لا مباشرةٌ (إِنْ لَمْ تَضْطَرِبِ الرِّيَاحُ) ....

(قوله: لأَنَّهُ تَسَبُّبٌ) وشرطُ الضَّمان فيه التَّعدِّي، ولم يوجدْ، فصارَ كمن حفرَ بئراً في ملكِ نفسه، فتلفَ به إنسانٌ، بخلافِ ما إذا رمى سهماً في ملكِه، فأصابَ إنساناً حيثُ يضمنُ؛ لأنَّه مباشرٌ، فلا يُشترطُ فيه التَّعدِّي. زيلعي[1].

(قوله: إِنْ لَمْ تَضْطَرِبِ الرِّيَاحُ) أي: بأن كانت ساكنةً وقتَ الوضع. ح[2].

وقيَّدَه في «جامع الفصولين» عن «الذَّخيرة»: بما لو أوقدَ ناراً يُوقدُ مثلُها[3].

ونقلَ عن غيرها: لا يَضمنُ مطلقاً.

ثمَّ نقلَ عن «فتاوى أبي اللَّيث»: أحرقَ شَوكاً أو تِبْناً في أرضه، فذهبتِ الرِّيحُ بشراراتٍ إلى أرض جاره وأحرقتْ زرعَه: إن كان ببُعدٍ من أرض الجارِ على وجهٍ لا يصلُ إليه الشَّررُ عادةً لم يضمنْ؛ لأنَّه حصلَ بفِعلِ النَّار، وإنَّه هدرٌ، ولو بقُربٍ من أرضه على وجهٍ يصلُ إليه الشَّررُ غالباً؛ ضَمِنَ؛ إذ له الإيقادُ في ملكِ نفسه بشرط السَّلامة. اهـ[4].

ومثلُه في «غاية البيان»، قال: هذا كما إذا سقى أرضَ نفسه، فتعدَّى إلى أرض جارِه[5].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٧.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/ آ راغب باشا.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٣٠. وفي «جامع الفصولين»: (يد)، وهو رمز «التجريد».

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨٩.

(٥) «غاية البيان»: ٣١/ ١٠٥ عن «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان.

فلو كانت مُضطربةً؛ ضَمنَ؛ لأنَّه يعلمُ أنَّها لا تستقرُّ في أرضه، فيكون مُباشراً، (وَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ لِلْوَاضِعِ حَقُّ الوَضْعِ فِيهِ) أي: في ذلك الموضع (لَا يَضْمَنُ عَلَى كُلِّ حَالٍ إِذَا تَلِفَ بِذَلِكَ المَوْضِعِ شَيْءٌ) سواءٌ تلفَ به وهو في مكانِه أو بعدَما زالَ عنه، (بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَاضِعِ فِيهِ حَقُّ الوَضْعِ) حيثُ يضمنُ الواضعُ إذا تلفَ به شيءٌ وهو في مكانِه، وكذا بعدَما زالَ لا بمُزيلٍ، كوضعِ جرَّةٍ في الطَّريق، ثمَّ آخرُ أخرى،

(قوله: ضَمِنَ) أي: استحساناً. طوري عن «الخانيَّة»[1].

(قوله: لِأَنَّهُ يَعْلَمُ... إلخ) يظهرُ منه: أنَّه لو كانت الرِّيحُ تتحرَّكُ خفيفاً بحيثُ لا يتعدَّى الضَّررُ، ثمَّ زادتْ؛ لم يضمنْ. فليحرَّر.

(قوله: عَلَى كُلِّ حَالٍ) فسَّرَه الشَّارحُ بعدُ بقوله: (سواءٌ تلفَ... إلخ).

(قوله: ثُمَّ آخَرُ) أي: ثمَّ وضعَ آخرُ، فالمعطوفُ محذوفٌ، وهو (وَضَعَ). وقال ح: هو عطفٌ على فاعل الوضع المحذوفِ، أي: كوضعِ شخصٍ جرَّةً في الطَّريق، ثمَّ وضعِ آخرَ أخرى. اهـ[2]. فليتأمَّل. ط[3].

(قوله: فَتَدَحْرَجَتَا) فلو تدحرجتْ إحداهما على الأخرى وانكسرتِ المتدحرجةُ؛ ضمنَ صاحبُ الواقفة[4]، وكذا دابَّتان أوقفا. ولو عطبتِ الواقفةُ؛ لا ضمانَ؛ لانتساخِ الفعل الأوَّل. سائحاني عن قاضي خان[5].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الغصب: ٤/ ١٤٧، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٤٣.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/ آ راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٧.

(٤) قوله: (فلو تدحرجتْ إحداهما على الأخرى وانكسرت المتدحرجةُ ضمن صاحبُ الواقفة) ولو انكسرت الواقفةُ ضمن صاحبُ المتدحرجةِ؛ لعدم انتساخ فعله، بخلاف ما لو عطبتِ الدابَّةُ المتوقِّفةُ، فإنَّه لا ضمانَ على ربِّ الدابَّة الآتية لها؛ لانتساخ فعله بإتيانها. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الغصب: ٤/ ١٤٩.

فتدَحْرَجَتا، فانكسرتا؛ ضمنَ كلٌّ جرَّةَ صاحبه، وإن زالَ بمُزيلٍ كريحٍ وسَيْلٍ؛ لا يضمنُ الواضعُ. هذا هو الأصلُ في هذه المسائل كما حقَّقَه في «الخانية»[1].

ثمَّ فرَّعَ عليه بقوله: (فَلَوْ وَضَعَ جَمْرَةً فِي الطَّرِيقِ، فَاحْتَرَقَ بِذَلِكَ شَيْءٌ؛ ضَمِنَ) لتعدِّيه بالوضع، (وَكَذَا) يَضمنُ (فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ فِيهِ حَقُّ المُرُورِ، إِلَّا إِذَا هَبَّتْ بِهِ) أي: بالموضع (الرِّيحُ، فَلَا ضَمَانَ) لنسخِها فعلَه، وكذا لو دَحرجَ السَّيلُ الحجرَ، (وَبِهِ يُفْتَى) «خانيَّة». ولو أخرجَ الحدَّادُ الحديدَ من الكيرِ في دكَّانه، ثمَّ ضربَه بمِطرقةٍ،

(قوله: وَكَذَا يَضْمَنُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ... إلخ) هذا لم يذكرْه صاحبُ «الخانيَّة»، بل اعتبرَ حقَّ الوضع وعدمَه، وقد يثبتُ حقُّ المرور ولا يثبتُ حقُّ الوضعِ كما في الطَّريق. وإنَّما الذي اعتبرَ حقَّ المرور وعدمَه صاحبُ «الخلاصة»، وذكرَ أنَّ عليه الفتوى.

قال في «المنح»: وفصَّلَ في «الخلاصة[2]» فيما لو سقطَ منه جمرةٌ في موضعٍ ليس له فيه حقُّ المرور بين أن يقعَ منه فيَضمنَ، وبين أن ذهبتْ بها الرِّيحُ، فلا يضمنُ[3]. قال: وهذا أظهرُ، وعليه الفتوى. وغالبُ الكتب على ما ذكره قاضي خان. ط[4].

(قوله: مِنَ الكِيرِ) هو بالكسر: زِقٌّ ينفخُ فيه الحدَّادُ، وأمَّا المبنيُّ من الطِّين؛ فكورٌ، والجمعُ: أَكْيارٌ وكِيَرةٌ كعِنَبَةٍ وكيرانٌ. «قاموس»[5]. فالمناسبُ: الكُورُ؛ لأنَّه هو الذي

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الغصب: ٤/ ١٤٩.

(٢) في «المنح»: (الخانية). انظر: «الفتاوى الخانية»: كتاب الغصب: ٤/ ١٤٩.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٥٥/ آ فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٧.

(٥) «القاموس المحيط»: ص٤٧٢.

فخرجَ الشَّرارُ إلى الطَّريق وأحرقَ شيئاً؛ ضَمِنَ، ولو لم يضرِبْه وأخرجَه الرِّيحُ؛ لا. زيلعي[1]. (**سَقَى أَرْضَهُ سَقْيًا لَا تَحْتَمِلُهُ**،..

يخرجُ منه. ط[2]. لكن ورد في الحديث: «المَدِينَةُ كَالكِيرِ تَنْفِي خَبَثَهَا»[3]، فلعلَّه مُشترَكٌ. تأمَّل. وعبَّر الأتقانيُّ بالكور[4].

(**قوله: وَأَحْرَقَ شَيْئًا ضَمِنَ**) وإن فقأَ عينَ رجلٍ؛ فدِيتُه على عاقلته. أتقاني[5].

(**قوله: لَا تَحْتَمِلُهُ**) يعني: لا تحتملُ بقاءَه، بأن كانت صعوداً وأرضُ جاره هبوطاً، يُعلمُ أنَّه لو سقى أرضَه نفذَ إلى جاره؛ ضَمِنَ. ولو كان يستقرُّ في أرضه، ثم يتعدَّى إلى أرض جارِه، فلو تقدَّمَ إليه بالإحكام ولم يفعلْ؛ ضَمِنَ، ويكون هذا كإشهادٍ على حائطٍ. ولو لم يتقدَّمْ؛ لم يضمنْ كما في «جامع الفصولين»[6]. «شرنبلاليَّة»[7].

أقولُ: زاد في «نور العين» عن «الخانيَّة» بعد قوله: ضَمِنَ[8] ما نصُّه: ويؤمرُ بوضعِ المسنَّاة حتَّى يصيرَ مانعاً، ويُمنعُ عن السَّقي قبل وضعِ المسنَّاة. وفي الفصل الأوَّل لا يُمنعُ عن السَّقْي[9]، يعني بالفصل الأوَّل: صورةَ عدم التَّقدُّم. اهـ[10]. وبهذه الزِّيادة حصلَ

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٧.

(٣) رواه البخاري: ١٨٨٣، ومسلم: ١٣٨٣ من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٠٢، وفيه: (الكورة).

(٥) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٠٢.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٠.

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٤٠ (بهامش درر الحكام).

(٨) قوله: (زاد في «نور العين» عن «الخانية» بعد قوله: ضمن... إلخ) أي: لفظ (ضمن) الأوَّل. (رافعي).

(٩) «الفتاوى الخانية»: كتاب الجنايات: ٤/ ٤٦٢.

(١٠) «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ٥٨.

فَتَعَدَّى) الماءُ **(إِلَى أَرْضِ جَارِهِ)** فأفسدَها **(ضَمِنَ)** لأنَّه مباشِرٌ لا متسبِّبٌ. **(أَقْعَدَ خَيَّاطٌ أَوْ صَبَّاغٌ فِي حَانُوتِهِ مَنْ يَطْرَحُ عَلَيْهِ العَمَلَ بِالنِّصْفِ)** سواءٌ اتَّحدَ العملُ أو اختلفَ، كخيَّاطٍ مع قصَّارٍ **(صَحَّ)** استحساناً؛ **لأَنَّه شِركةُ الصَّنائع**، فهذا بوجاهتِه يقبلُ، وهذا

الجوابُ عن اعتراض ط: بأنَّه يلزمُ أن لا يُتصوَّرَ انتفاعُ ربِّ الصَّاعدة. اهـ[1]. فافهمْ. وفي شِرْب «الخلاصة»: المذكورُ في عامَّة الكتب: أنَّه إذا سقى غيرَ معتادٍ ضَمِنَ، وإنْ معتاداً؛ لا يضمنُ[2].

(قوله: صَحَّ) لأنَّ شركةَ الصَّنائع يتقبَّلُ كلٌّ منهما العملَ على أنَّ ما يتقبَّلُه يكونُ أصلاً فيه بنفسه ووكيلاً عن شريكه، فيكون الرِّبحُ بينهما، وهنا كذلكَ، فإنَّ ما يُلقيه عليه صاحبُ الحانوت من العمل يعمَلُه الصَّانعُ أصالةً عن نفسه ووكالةً عن صاحب الحانوت، فيكون الأجرُ بينهما كذلكَ. رحمتي[3].

(قوله: اسْتِحْسَاناً) والقياسُ أن لا يصحَّ، وبه أخذَ الطَّحاويُّ؛ لأنَّه استئجارٌ بنصف ما يخرجُ من عمله، وهو مجهولٌ كقفيز الطَّحَّان.

(قوله: لِأَنَّهُ شِرْكة الصَّنَائِعِ) فيه تعريضٌ بصاحب «الهداية» حيث جَعلَها شركةَ وجوهٍ[4]. وردَّه الزَّيلعيُّ: بأنَّ شِركة الوجوه: أن يشتَرِكا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعَا، وليس في هذا بيعٌ ولا شراءٌ[5].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٨.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٠٢.

(٣) «منحة الباري»: ق٦٤٨/ ب ولي الدين.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٤٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٧.

بحذاقتِه يَعملُ، (كَاسْتِئْجَارِ جَمَلٍ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمِلاً وَرَاكِبَيْنِ إِلَى مَكَّةَ، وَلَهُ المَحْمِلُ المُعْتَادُ، وَرُؤْيَتُهُ أَحَبُّ) وكذا إذا لم يرَ الطَّرَّاحةَ واللِّحافَ.

وأجابَ في «العزميَّة»: بأنَّه لم يُردِ بها المصطلحَ عليها، بل ما وقعَ فيها تقبُّلُ العملِ بالوجاهة، يُرشِدُك إليه قولُه: هذا بوجاهتِه يقبلُ، وهذا بحذاقتِه يعملُ. اهـ[1]. وفيه بُعدٌ.

(قوله: كَاسْتِئْجَارِ جَمَلٍ) التَّشبيهُ في كونِ صحَّةِ كلٍّ على خلاف القياس.

(قوله: مَحْمِلاً) بفتح الميم الأوَّل وكسر الثَّاني، أو بالعكس: الهودجُ الكبيرُ الحجاجيُّ. أتقاني عن «المغرب»[2].

(قوله: وَلَهُ المَحْمِلُ المُعْتَادُ) أي: في كلِّ بلدةٍ، قال في «الجوهرة»: ولا بُدَّ من تعيين الرَّاكبين، أو يقولَ: على أن أُركبَ من أشاءُ. أمَّا إذا قال: استأجرتُ على الرُّكوب؛ فالإجارةُ فاسدةٌ، وعلى المُكْري تسليمُ الحزام والقَتَب والسُّرُج والبرَّة التي في أنفِ البعير، واللِّجامِ للفرس، والبرذعةِ للحمار. فإن تلفَ شيءٌ في يد المكتري؛ لم يضمَنْه كالدَّابَّة، وعلى المكري إشالةُ المحمل وحطُّه وسَوقُ الدَّابَّة وقودُها، وأن يُنزلَ الرَّاكبين للطَّهارة وصلاةِ الفرض، ولا يجبُ للأكل وصلاةِ النَّفل؛ لأنَّه يمكِنُهم فعلُها على الظَّهْر. وعليه أن يُبركَ الجملَ للمرأة والمريضِ والشَّيخ الضَّعيفِ[3].

(قوله: وَرُؤْيَتُهُ أَحَبُّ) نفياً للجهالة، وخروجاً من خلاف الإمام أحمدَ.

---

(١) «تصحيح الدرر»: ق٢٣٦/ب راغب باشا عن بعض العلماء.

(٢) «المغرب»: ص١٢٩، «غاية البيان»: ١٣/ ٥٠٧.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٦.

وفي «الولوالجيَّة»: ولو تكارى إلى مكَّةَ إبلاً مسمَّاةً بغير أعيانها جازَ، ويحملُ المعقودُ عليه حملاً في ذمَّةِ المكاري، والإبلُ آلةٌ، وجهالَتُها لا تُفسدُ.

قلتُ: فما يفعَلُه الحجَّاجُ من الإجارة للحمل أو الرُّكوب إلى مكَّةَ بلا تعيين الإبل صحيحٌ. واللهُ تعالى أعلمُ.

(اسْتَأْجَرَ جَمَلاً لِحَمْلِ مِقْدَارٍ مِنَ الزَّادِ، فَأَكَلَ مِنْهُ؛ رَدَّ عِوَضَهُ) ....

(قوله: وَفِي «الوَلْوَالِجِيَّةِ») عبارَتُها: وإذا تكارى من الكوفةِ إلى مكَّةَ إبلاً مسمَّاةً بغير أعيانها؛ فالإجارةُ جائزةٌ، وينبغي أن لا تجوزَ؛ لأنَّ المعقودَ عليه حينئذٍ مجهولٌ، كما لو استأجَرَ عبداً لا بعينِهِ لا يجوزُ. قال خواهر زاده في «شرح الكافي»: ليس صورةُ المسألة أن يُكارِيَ إبلاً مسمَّاةً بغير أعيانها، لكن صورَتُها: أنَّ المكاريَ يقبلُ الحمولةَ، كأن قال المستكري: احمِلْني إلى مكَّةَ على الإبل بكذا، فقال المكاري: قَبلتُ، فيكون المعقودُ عليه حملاً في ذمَّةِ المكاري، وإنَّه معلومٌ، والإبلُ آلةُ المكاري ليتأدَّى ما وجبَ في ذمَّته، وجهالةُ الآلة لا تُوجبُ إفسادَ الإجارة. قال الصَّدرُ الشَّهيدُ: عندي يجوزُ كما ذكرَ في الكتاب. اهـ[1]. ومرادُه بالكتاب: «الأصل» للإمام محمدٍ[2]، وهو المذكورُ أوَّلاً، فقد نقلَه في «التَّاترخانيَّة» عنه[3]. وفي «البزَّازيَّة»: ويُفْتى بالجواز للعُرْف، فإن لم يَصِرْ معتاداً لا يجوزُ. اهـ[4].

فقولُ الشَّارح: (ويجعل المعقود عليه... إلخ) هو تفسيرُ خواهر زادهْ، وقد علمتَ أنَّ المفتى به خلافُه إن تُعورفَ.

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٣٦.

(٢) «الأصل»: ٣/ ٤٥٤.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٢٤١- ٢٤٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٨٤.

من زادٍ ونحوِه. (قَالَ لِغَاصِبِ دَارِهِ: "فَرِّغْهَا، وَإِلَّا فَأُجْرَتُهَا كُلُّ شَهْرٍ بِكَذَا"، فَلَمْ يُفَرِّغْ؛ وَجَبَ) على الغاصب (المُسَمَّى) لأنَّ سُكوتَه رضىً، (إِلَّا إِذَا أَنْكَرَ الغَاصِبُ مِلْكَهُ؛ وَإِنْ أَثْبَتَهُ بِبَيِّنَةٍ) لأنَّه إذا أنكرَه لم يكن راضياً بالإجارة، (أَوْ أَقَرَّ) عطفٌ على "أنكر" (بِهِ) أي: بملكِه، (وَلَكِنْ لَمْ يَرْضَ بِالأَجْرِ) لأنَّه صرَّحَ بعدم الرِّضى.

في «الأشباه»: السُّكوتُ في الإجارة رضىً وقبولٌ، فلو قال للسَّاكن: "اسكُنْ بكذا وإلا فانتقِلْ"، أو قال الرَّاعي: "لا أرضى بالمسمَّى بل بكذا"، فسكتَ؛ لزمَ ما سمَّى[1].

(قوله: وَنَحْوِهِ) قال الأتقانيُّ: وكذا غيرُ الزَّاد من المكيل والموزونِ إذا انتقصَ؛ له أن يزيدَ عِوضَ ذلكَ[2].

(قوله: إِلَّا إِذَا أَنْكَرَ... إلخ) أي: لم يجبِ المسمَّى، وهل يجبُ أجرُ المثل؟ وسيأتي في الغصب: أنَّه يجبُ في الوقف ومال اليتيم والمعدِّ للاستغلال. ولكَ أن تقولَ: إذا أنكرَ[3] الملكَ في المعدِّ للاستغلال لا يكونُ غاصباً ظاهراً. سائحاني. أي: فلا يلزَمُه أجرةٌ؛ لِمَا سيأتي أنَّه لو سكنَ المعدَّ للاستغلال بتأويلِ ملكٍ لا يلزَمُه أجرٌ.

(قوله: فَلَوْ قَالَ... إلخ) في «التَّاترخانيَّة»: اكترى داراً سنةً بألفٍ، فلمَّا انقضتْ قال: "إن فرَّغْتَها اليومَ، وإلا فهي عليكَ كلَّ شهرٍ بألفٍ"، والمستأجرُ مُقرٌّ له بالدَّار، فإنَّا نجعلُ في قَدْر ما ينقلُ متاعه بأجر المثل، وبعدَ ذلك بما قال المالكُ[4].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣١.

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٠٨.

(٣) قوله: (ولك أن تقول: إذا أنكرَ... إلخ) يظهرُ ما قاله السَّائحانيُّ: إذا أنكرَ الغصبَ مع ادِّعائه له؛ فيقال: إنه سكنَ بتأويل ملكٍ، وبدونه يلزمُ الأجرُ لعدم التَّأويل؛ لأنَّهم إنَّما استثنوا عدمَ الأجرة في المعدِّ إذا كان مع التَّأويل، وفيما عداه يجب الأجرةُ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٦٠.

بقِيَ: لو سكتَ ثمَّ لَمَّا طالَبَه قال: "لم أسمعْ كلامَكَ": هل يُصدَّقُ؟ إنْ به صَمَمٌ نعم، وإلا لا؛ عملاً بالظَّاهر.

(وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤْجِرَ المُؤْجَرَ) بعد قبضِه، قيل: وقبلَه (مِنْ غَيْرِ مُؤْجِرِهِ، وَأَمَّا مِنْ مُؤْجِرِهِ

(قوله: بَقِيَ: لَوْ سَكَتَ... إلخ) هذه حادثةُ بيت المقدس سنة ٩٦٦، أجابَ عنها المصنِّفُ بما ذُكرَ كما قاله قُبَيل باب ضمان الأجير، ثمَّ قال: وقد صرَّحُوا بالحكم هكذا في كثيرٍ من المسائل[١].

مطلبٌ: في إجارةِ المستأجر للمؤجرِ ولغيرِه

(قوله: لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤْجِرَ المُؤْجَرَ... إلخ) أي: ما استأجَرَه بمثل الأجرة الأولى أو بأنقصَ، فلو بأكثرَ؛ تصدَّقَ بالفضل إلا في مسألتين كما مرَّ أوَّلَ بابِ "ما يجوز من الإجارة".

(قوله: قَيلَ: وَقَبْلَهُ) أي: فالخلافُ في الإجارةِ كالخلاف في البيع، فعندهما: يجوزُ، وعند محمدٍ: لا يجوزُ. وقيل: لا خلافَ في الإجارة. وهذا في غير المنقول، فلو منقولاً؛ لم يجزْ قبل القبضِ. كذا في «التَّاترخانيَّة»[٢].

(قوله: مِنْ غَيْرِ مُؤْجِرِهِ) سواءٌ كان مؤجرُه مالكاً أو مستأجراً من المالك كما يفيدُه التَّعليلُ الآتي؛ لأنَّ المستأجرَ من المالك مالكٌ للمنفعة. ووقعَ في «المنح» عن «الخلاصة»: أنَّ المستأجرَ الثَّاني إذا آجرَ من المستأجر الأوَّل يصحُّ[٣]، وقد راجعتُ «الخلاصة»، فلم أجدْ هذه الزِّيادةَ، وهكذا رأيتُ في هامش «المنح» بخطِّ بعض الفضلاء: أنَّه راجَعَ عدَّةَ نسخٍ من «الخلاصة»، فلم يجدْ ذلكَ. فتنبَّه.

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٤٩/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٥١.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٥٥/ ب فيض الله عن «المحيط»، انظر: «المحيط البرهاني»: ٧/ ٤٣٣.

فَلَا) يجوزُ وإن تخلَّلَ ثالثٌ، به يُفتى؛ للزُوم تمليك المالكِ. وهل تَبطلُ الأولى بالإجارة للمالك؟ الصَّحيحُ: لا. «وهبانيَّة»[1].

قلتُ: وصحَّحَه قاضي خان وغيرُه. وفي «المضمرات»: وعليه الفتوى. وقدَّمْنا عن

(قوله: وَإِنْ تَخَلَّلَ ثَالِثٌ) أي: بأن استأجَرَ من المستأجر شخصٌ، فآجَرَ للمؤجر الأوَّل.

(قوله: بِهِ يُفْتَى) وهو الصَّحيحُ، وبه قال عامَّةُ المشايخ. ابن الشحنة[2].

(قوله: لِلُزُومِ تَمْلِيكِ المَالِكِ) لأنَّ المستأجرَ في حقِّ المنفعة قائمٌ مقامَ المؤجر، فيلزمُ تمليكُ المالك. «منح»[3]. وفي «التَّاترخانيَّة»: استأجَرَ الوكيلُ بالإيجار من المستأجر لا يجوزُ؛ لأنَّه صارَ آجراً ومستأجراً. وقال القاضي بديعُ الدين: كنتُ أفتي به، ثمَّ رجعتُ، وأفتى بالجواز[4].

أقولُ: يظهرُ من هذا حكمُ متولِّي الوقف لو استأجَرَ الوقفَ ممن آجَرَه له، وقد توقَّفَ فيه بعضُ الفضلاء، وقال: لم أرَه. تأمَّل.

(قوله: الصَّحِيحُ: لَا) بل في «التَّاترخانيَّة» عن شمس الأئمَّة: إنَّ القولَ بالانفساخ غلطٌ؛ لأنَّ الثَّانيَ فاسدٌ، والأوَّل صحيحٌ[5]، أي: والفاسدُ لا يرفعُ الصَّحيحَ.

(قوله: وَقَدَّمْنَا) أي: في بابِ "ما يجوزُ من الإجارة"[6].

(١) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٥٩/ آ فيض الله.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٧٥.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٥٥/ ب فيض الله، قال: (هكذا علَّله بعضُ الشراح).

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٣٢٩ عن «الصيرفية».

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٥١.

(٦) انظر: ١٤/ ٧١٧-٧١٨.

«البحر» معزيًّا «للجوهرة»: الأصحُّ نعم، وأقرَّه المصنِّفُ ثمَّةَ، ونقلَ هنا عن «الخلاصة» ما يُفيدُ: أنَّه إن قبضَه منه بعدَما استأجَرَه بطلتْ وإلا لا، فليكنِ التَّوفيقَ. فتأمَّلْ. وهل تَسقطُ الأجرةُ ما دامَ في يد المؤجر؟ خلافٌ مبسوطٌ في «شرح الوهبانيَّة».

(قوله: عَنِ «الخُلَاصَةِ») ونصُّها: وتأويلُ ما ذُكِرَ في «النَّوازل»: أنَّ الآجرَ قبضَ المستأجَرَ من المستأجر بعدما استأجَرَ؛ لأنَّه لو قبضَ منه بدون الإجارة؛ سقطَ الأجرُ عن المستأجر، فهذا أَوْلى. قال في «المحيط»: وإن لم يقبضْ منه؛ فعلى المستأجر الأوَّلِ الأجرُ. اهـ[1].

أقول: فيه نظرٌ، فإنَّ الكلامَ في انفساخ الأولى وعدمِه، وسقوطُ الأجر لا يستلزمُ الانفساخَ كما لا يخفى. ويدلُّ عليه ما في «التَّاترخانيَّة» عن «العتَّابيَّة»: إن قَبَضَها ربُّ الدَّار؛ سقطَ الأجرُ عن المستأجر ما دامتْ في يديه، وللمستأجر أن يُطالِبَه بالتَّسليم. اهـ[2]. فقد صرَّحَ بسقوط الأجر، وبأنَّ له المطالبةَ بتسليمِ العين المستأجرة، ولو انفسختْ؛ لم يكنْ له ذلكَ.

(قوله: فَتَأَمَّلْ) قد علمتَ أنَّ هذا التَّوفيقَ غيرُ ظاهرٍ، فتعيَّنَ ما قاله ح: الذي يظهرُ ما في «الوهبانيَّة» نظراً للعلَّة ولتصحيحِ قاضي خان و«المضمرات»[3].

(قوله: وَهَلْ تَسْقُطُ الأُجْرَةُ... إلخ) أقول: الذي في «شرح الوهبانيَّة» عن أبي بكر البلخيِّ: أنَّه لا يسقطُ الأجرُ عن المستأجر. ونقلَ في «البزَّازيَّة» عن أبي اللَّيث موافقةَ البلخيِّ[4]. وذكرَ في «المنتقى» بالنون: الصَّحيحُ: أنَّ الإجارةَ والإعارةَ لا يكونانِ فسخاً،

(١) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٤٣١، «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٤٤.

(٢) «جوامع الفقه» للعتابي: ق١٢٨/ آ فيض الله، «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٥١.

(٣) «جامع المضمرات»: ٣/ ١٥٥، «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/ ب راغب باشا.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٤.

(وَكَّلَهُ بِاسْتِئْجَارِ عَقَارٍ، فَفَعَلَ) الوكيلُ (وَقَبَض، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا) أي: لم يُسلِّم الوكيلُ العينَ المؤجرةَ (إِلَيْهِ) أي: إلى الموكِّل (حَتَّى مَضَتِ المُدَّةُ) فالأجرُ على الوكيل؛ لأنَّه أصيلٌ في الحقوق، و(رَجَعَ الوَكِيلُ بِالأجْرِ عَلَى الآمِرِ) لنيابتِه عنه في القبض، فصارَ قابضاً

لكن لا يجبُ الأجرُ على المستأجر ما دامَ في يد الآجر. اهـ ملخَّصاً[1].

وأنت خبيرٌ أنَّ ما قدَّمَه من التَّوفيق محلُّه هنا على ما قرَّرْناه سابقاً، بأن يقالَ: إنْ قبضَه من المستأجر سقطَ الأجرُ، وإلا فلا. فتدبَّر. وقد أفادتْ عبارةُ «المنتقى»: أنَّ الإعارةَ حكمُها كالإجارة في الصَّحيح.

فرعٌ: في «فتاوى ابن نجيمٍ»: إذا تقابَلَ المؤجرُ الأوَّلُ والمستأجرُ منه؛ فالتَّقابلُ صحيحٌ، وتنفسخُ الأولى والثَّانيةُ. انتهى[2].

(قوله: وَرَجَعَ الوَكِيلُ بِالأجْرِ عَلَى الآمِرِ) سواءٌ منعَها من الآمر أو لا. «درر»[3]. ونقلَ في «البزَّازيَّة» الرُّجوعَ عن أبي يوسفَ، ثمَّ قال: الصَّحيحُ: أنَّه لا يَرجعُ على الآمر استحساناً؛ لأنَّه بالحبس صارَ غاصباً، والغصبُ من غير المالك مُتصوَّرٌ. اهـ[4]. ومثلُه في «الخلاصة» وغيرها عن جدِّ صاحب «المحيط»[5].

فرعٌ: وهبَ الآجرُ الأجرَ من الوكيل أو أبرأَهُ؛ صحَّ، وللوكيل أن يرجعَ على الآمر. «خلاصة»[6].

---

(١) «تيسير المقاصد»: ص٥٠٧.

(٢) «فتاوى ابن نجيم»: ص١٦٥ (بهامش الفتاوى الغياثية) بتصرف.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٤١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٥٠.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٢٥. انظر: «المحيط البرهاني»: ٧/ ٦١٥ عن تعليق جدّه جمال الدين.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٢٥.

حكماً، (وَكَذَا) الحكمُ (إِنْ شَرَطَ) الوكيلُ (تَعْجِيلَ الأَجْرِ وَقَبْضَ) الدَّار، (وَمَضَتِ المُدَّةُ وَلَمْ يَطْلُبِ الآمِرُ) الدَّارَ منه، فإنَّه يرجعُ أيضاً؛ لصيرورةِ الآمر قابضاً بقبضِه، ما لم يظهرِ المنعُ[1]. (وَإِنْ طَلَبَ) الآمرُ الدَّارَ (وَأَبَى) الوكيلُ (تَعْجِيلَ الأَجْرِ؛ لَا) يَرجعُ؛ لأنَّه لَمَّا حبسَ الدَّارَ بحقٍّ لم تبقَ يدُه يدَ نيابةٍ، فلم يصرِ الموكِّلُ قابضاً حكماً، فلا يلزَمُه الأجرُ.

(يَسْتَحِقُّ القَاضِي الأَجْرَ عَلَى كَتْبِ الوَثَائِقِ) والمحاضر والسِّجلَّات (قَدْرَ مَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ كَالمُفْتِي) فإنَّه يَستحقُّ أجرَ المثل على كتابة الفتوى؛ لأنَّ الواجبَ عليه الجوابُ

مطلبٌ: في أجرةِ صكِّ القاضي والمفتي

(قوله: يَسْتَحِقُّ القَاضِي الأَجْرَ... إلخ) قيل: على المدَّعي؛ إذ به إحياءُ حقِّه، فنفعُه له. وقيل: على المدَّعَى عليه؛ إذ هو يأخذُ السِّجلَّ. وقيل: على من استأجرَ الكاتبَ، وإن لم يأمُرْه أحدٌ وأمرَه القاضي؛ فعلى مَنْ يأخذُ السجلَّ. وعلى هذا: أجرةُ الصكَّاك على من يأخذُ الصكَّ في عرفنا. وقيل: يُعتبرُ العرفُ. «جامع الفصولين»[2].

وفي «المنح» عن الزَّاهديِّ: هذا إذا لم يكن له في بيتِ المال شيءٌ. اهـ[3]. تأمَّل.

(قوله: قَدْرَ مَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ) قال في «جامع الفصولين»: للقاضي أن يأخُذَ ما يجوزُ لغيره، وما قيلَ: في كلِّ ألفٍ خمسةُ دراهمَ لا نقولُ به، ولا يليقُ ذلك بالفقه، وأيُّ مشقَّةٍ للكاتب في كثرة الثَّمن؟! وإنَّما أجرُ مثله بقَدْر مشقَّته، أو بقَدْر عملِه في صنعته أيضاً،

---

(١) قول الشارح: (ما لم يظهرِ المنعُ) أي: من الآمر في قبض الوكيل، فلو قبضَه الوكيلُ بعدما منعَه الآمرُ عن القبض حتى مضت المدَّةُ؛ فالأجرُ على الوكيل، ولا رجوعَ له على الموكِّل؛ لأنَّه بمنعه انتفى كونُه قابضاً حكماً. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٥٣.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٥٦/ آ فيض الله.

باللِّسان دون الكتابةِ بالبَنان، ومع هذا الكفُّ أَوْلى احترازاً عن القيل والقال، وصيانةَ لماءِ الوجه عن الابتذال. «بزَّازيَّة». وتمامُه في قضاء «الوهبانية»[1]. وفي «الصَّيرفيَّة»: حكمَ وطلبَ أجرةً ليَكتبَ شهادتَه؛ جازَ، وكذا المفتي لو في البلدةِ غيرُه. وقيل: مطلقاً؛ لأنَّ كِتابتَه ليستْ بواجبةٍ عليه[2]. وفيها: استأجَرَه ليكتبَ له تعويذاً لأجل السِّحْر؛ جازَ

كحكَّاكٍ وثقَّابٍ يستأجرُ بأجرٍ كثيرٍ في مشقَّةٍ قليلةٍ. اهـ[3].

قال بعضُ الفضلاء: أَفهمَ ذلك جوازَ أخذ الأجرة الزَّائدة وإن كان العملُ مشقَّتُه قليلةٌ، ونظرُهم لمنفعةِ المكتوب له. اهـ.

قلتُ: ولا يخرجُ ذلك عن أجرةِ مثله، فإنَّ من تفرَّغَ لهذا العمل كثقَّاب اللَّآلئ مثلاً؛ لا يأخذُ الأجرَ على قدر مشقَّتِه، فإنَّه لا يقومُ بمؤنته، ولو ألزَمْناه ذلك؛ لَزِمَ ضياعُ هذه الصَّنعة، فكان ذلكَ أجرَ مثله.

(قوله: **لِيَكْتُبَ شَهَادَتَهُ**) لعلَّ المرادَ بها: خطُّه الذي يكتبُ على الوثيقة، وإلا؛ فالكلامُ في القاضي لا الشَّاهِد. ط[4].

(قوله: **وَقِيلَ: مُطْلَقًا**) أي: ولو لم يكن في البلدةِ غيرُه، وهو ظاهرُ ما في المتن، ووجهُه ظاهرٌ؛ للتَّعليل المذكور.

(قوله: **لِأَجْلِ السِّحْرِ**) أي: لأجلِ إبطاله، وإلا؛ فالسِّحرُ نفسه معصيةٌ، بل كفرٌ لا يصحُّ الاستئجارُ عليه.

---

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٨٣/ آ- ١٨٤/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الصيرفية»: ق١١٥/ آ جار الله عن القاضي بديع الدين.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٥٣ عن «مجمع النوازل».

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٩.

إن بيِّنَ قدرُ الكاغدِ والخطِّ، وكذا المكتوبِ[1].

(**المُسْتَأْجِرُ لَا يَكُونُ خَصْمًا لِمُدَّعِي الإِيجَارِ وَالرَّهْنِ وَالشِّرَاءِ**) لأنَّ الدَّعوى لا تكونُ إلا على مالكِ العين، بخلاف المشتري والموهوبِ له؛ لملكِهما العينَ، وهل يُشترطُ حضورُ الآجر مع المشتري؟ قولان.

(**قوله: إِنْ بَيِّنَ قَدْرُ الكَاغِدِ**) ليظهرَ مقدارُ ما يسعُه من السُّطور عرضًا، والتَّفاوتُ في الزِّيادة لبعضِ الكلمات مُغتفرٌ.

وقولُه: (**وَالخَطِّ**) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: عددُ الأسطر. ط[2].

(**قوله: وَكَذَا المَكْتُوبِ**) أي: إذا استأجَرَ رجلاً ليكتبَ كتابًا إلى حبيبه، فإنَّه يجوزُ إذا بيِّنَ قدرُ الخطِّ والكاغد. «منح»[3].

(**قوله: بِخِلَافِ المُشْتَرِي**) فإنَّه يكون خصمًا للكلِّ. «منح»[4].

(**قوله: وَهَلْ يُشْتَرَطُ... إلخ**) قال في «المنح»: ما في «الصُّغرى» من أنَّ المشتريَ لا يكون خصمًا للمستأجر يعني: بانفراده، بل لا بُدَّ من حضور الآخر[5]؛ يخالِفُه ما في «البزَّازيَّة» عن «فتاوى القاضي»: آجَرَ، ثمَّ باعَ وسلَّمَ؛ تُسمعُ دعوى المستأجر على المشتري وإن كان الآجرُ غائبًا[6]. لكن نقلَ بعدَه ما يوافقُ ما في «الصغرى»، فليتأمَّلْ عند الفتوى. اهـ ملخَّصًا[7].

---

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق١١٤/ ب- ١١٥/ آ جار الله عن كتاب «الشعر».

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٩.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٥٦/ آ فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٥٦/ ب فيض الله.

(٥) «الفتاوى الصغرى»: كتاب الدعوى: ق٢٢٤/ ب فيض الله.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٥، «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٧٥.

(٧) «منح الغفار»: ق٥٥٦/ ب فيض الله.

(وَتَصِحُّ الإِجَارَةُ، وَفَسْخُهَا، وَالمُزَارَعَةُ، وَالمُعَامَلَةُ، وَالمُضَارَبَةُ، وَالوَكَالَةُ، وَالكَفَالَةُ، وَالإِيصَاءُ، وَالوَصِيَّةُ، وَالقَضَاءُ، وَالإِمَارَةُ) والطَّلاقُ، (وَالعِتَاقُ، وَالوَقْفُ) حالَ كون كلِّ واحدٍ ممَّا ذُكرَ (مُضَافًا) إلى الزَّمان المستقبل، كـ"آجَرْتُك أو فاسَخْتُك رأسَ الشَّهر"؛ صحَّ بالإجماع، (لَا) يصحُّ مضافًا للاستقبال كلُّ ما كان تمليكًا للحال، مثل (البَيْعِ، وَإِجَازَته، وَفَسْخه، وَالقِسْمَة، وَالشَّرْكَة، وَالهِبَة، وَالنِّكَاح، وَالرَّجْعَة، وَالصُّلْح عَنْ مَالٍ، وَإِبْرَاء الدَّيْنِ) وقد مرَّ في متفرِّقات البيوع.

(زَادَ أَجْرُ المِثْلِ فِي نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَزِيدَ أَحَدٌ؛ فَلِلْمُتَوَلِّي فَسْخُهَا، وَمَا لَمْ يَفْسَخْ كَانَ عَلَى المُسْتَأْجِرِ المُسَمَّى) به يُفتى.

(فَسَخَ العَقْدَ بَعْدَ تَعْجِيلِ البَدَلِ؛ فَلِلْمُعَجِّلِ حَبْسُ المُبْدَلِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ مَالَهُ مِنَ البَدَلِ)

(قوله: وَالمُعَامَلَةُ) أي: المساقاةُ.

(قوله: كُلُّ مَا كَانَ تَمْلِيكًا لِلْحَالِ) أي: أمكنَ تنجيزُه للحال، فلا حاجةَ لإضافتها، بخلاف الفصلِ الأوَّل؛ لأنَّ الإجارةَ وما شاكَلَها لا يمكنُ تمليكُها للحال، وكذا الوصيَّةُ. وأمَّا الإجارةُ والقضاءُ؛ فمن باب الولاية، والكفالةُ من باب الالتزام. زيلعي[1].

(قوله: وَإِبْرَاءِ الدَّيْنِ) احترازٌ عن الإبراء عن الكفالةِ، فيصحُّ مضافًا عند بعضهم. ط عن الحمويِّ[2].

(قوله: بِهِ يُفْتَى) أي: بأنَّ للمتولِّي فسخَها، فكان عليه أن يذكُرَه عَقِبه كما فعلَ في السوادة قُبَيل بابِ "ما يجوز من الإجارة".

---

(1) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٩.

(2) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٢٩/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٥٠.

صحيحاً كان العقدُ أو فاسداً؛ لوِ العينُ في يد المستأجر. فليُحفظْ.

(اسْتَأْجَرَ مَشْغُولاً وَفَارِغاً؛ صَحَّ فِي الفَارِغِ فَقَطْ) لا المشغولِ كما مرَّ، لكن حرَّرَ محشّي «الأشباه»: أنَّ الرَّاجحَ صحَّةُ إجارة المشغول، ويُؤمرُ بالتَّفريغ والتَّسليم، مالم يكن فيه ضررٌ،

(قوله: أَوْ فَاسِداً... إلخ) هذا موافقٌ لِمَا ذكرَه قُبَيل "ما يجوز من الإجارة" من أنّه مقدَّمٌ على الغرماء[١]، ومخالفٌ لظاهر ما قدَّمَه قُبَيل قوله: (فإن عقدَها لغيره)[٢]، وقدَّمنا تأويلَه.

(قوله: اسْتَأْجَرَ مَشْغُولاً وَفَارِغاً... إلخ) تقدَّمتْ أوَّلَ بابِ "ما يجوزُ"[٣].

(قوله: لَكِنْ حَرَّرَ مُحَشِّي «الأَشْبَاهِ»... إلخ) حيثُ قال: ينبغي حملُ ما ذكره المصنِّفُ على ما ذكره قاضي خان، وهو لو استأجَرَ ضياعاً بعضَها فارغٌ وبعضَها مشغولٌ، قال ابنُ الفضل: تجوزُ في الفارغ لا المشغولِ. اهـ[٤]. لأنَّه إذا استأجَرَ بيتاً مشغولاً لا يجوزُ، ويؤمرُ بالتَّفريغ والتَّسليم، وعليه الفتوى كما في «الخانيَّة»[٥]. فتعيَّنَ حملُ كلامه على الضِّياع فقط. اهـ[٦]. وفي «حاشية البيريِّ» عن «جوامع الفقه»: كانت الدَّارُ مشغولةً بمتاعِ الآجر والأرضُ مزروعةً، قيل: لا تصحُّ الإجارةُ. والصَّحيح الصحَّةُ، لكن لا يجبُ الأجرُ ما لم تُسلَّمْ فارغةً، أو يبيعَ ذلك منه. ولو فرَّغَ الدَّارَ وسلَّمَها؛ لزمتِ الأجرةُ[٧].

(قوله: مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ) كما إذا كان الزَّرعُ لم يَستحصدْ.

---

(١) انظر: ١٤/ ٦٩٤- ٦٩٥.

(٢) انظر: ١٥/ ٧٧.

(٣) انظر: ١٤/ ٧٢١.

(٤) «تنوير البصائر»: ق١٠٦/ آ فيض الله بتصرف.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٢٦.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٢٠.

(٧) «جوامع الفقه» للعتابي: ق١٢٠/ آ فيض الله، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٢١.

فله الفسخُ. فتنبَّهْ. (اسْتَأْجَرَ شَاةً لِإِرْضَاعِ وَلَدِهِ أَوْ جَدْيِهِ لَمْ يَجُزْ) لعدم العرف. (المُسْتَأْجِرُ فَاسِداً إِذَا آجَرَ صَحِيحاً؛ جَازَتْ) لو بعدَ قبضه في الأصحِّ. «منية»[1]. (وَقِيلَ: لَا) وتقدَّمَ الكلُّ، والكلُّ في «الأشباه»[2].

فروعٌ: اعلم أنَّ المقاطعةَ إذا وقعتْ بشروطِ الإجارة فهي صحيحةٌ؛ لأنَّ العِبرةَ للمعاني،

(قوله: فَلَهُ الفَسْخُ) تفريعٌ على المنفيِّ، وهو (يكنْ).

(قوله: لِعَدَمِ العُرْفِ) ولأنَّها وقعتْ على إتلاف العين، وقد مرَّ في إجارة الظِّئْر في باب الإجارة الفاسدة.

(قوله: المُسْتَأْجِرُ فَاسِداً... إلخ) تقدَّمتْ أوَّلَ باب الإجارة الفاسدة[3].

(قوله: وَتَقَدَّمَ الكُلُّ) أي: كلُّ هذه المسائل، وقد بيَّنتُ لك مواضِعَها.

(قوله: بِشُرُوطِ الإِجَارَةِ) أمَّا ما يفعلونَه في هذه الأزمانِ حيث يضمَنُها مَنْ له ولايَتُها لرجلٍ بمالٍ معلومٍ ليكونَ له خراجُ مقاسمَتِها ونحوه؛ فهو باطلٌ؛ إذ لا يصحُّ إجارةً؛ لوقوعِه على إتلاف الأعيان قصداً، ولا بيعاً؛ لأنَّه معدومٌ كما بيَّنَه في «الخيريَّة»[4].

مطلبٌ: في إجارةِ المقطَعِ، وانفساخِها بموتِ المقطع، وإخراجِه له

(قوله: فَهِيَ صَحِيحَةٌ) سُئلَ العلَّامةُ قاسمٌ: هل للجنديِّ أن يُؤجرَ ما أقطعَه الإمامُ من أراضي بيت المال؟ فأجاب: نعم له ذلكَ، ولا أثرَ لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدَّة،

---

(١) «منية المفتي»: ق٤٣/ آيا صوفيا.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩- ٢٣٠.

(٣) انظر: ١٤/ ٧٧٧.

(٤) «الفتاوى القاسمية»: ق٦٣/ ب- ٦٤/ آبرنستون.

وقدَّمْناه في الجهاد. صحَّ استئجارُ قلمٍ ببيان الأجر والمدَّة. استأجَرَ شيئاً لِيَنتفعَ به خارجَ المصر، فانتفعَ به في المصر، فإن كان ثوباً؛ لزمَ الأجرُ، وإن كانَ دابَّةً؛ لا.

كما لا أثرَ لجوازِ موت المؤجر في أثناء مدَّة الإجارة، وإذا ماتَ أو أخرَجه الإمامُ؛ تنفسخُ الإجارةُ. اهـ ملخَّصاً[(١)].

أقول: وقدَّمنا البحثَ في مدَّة إجارته عند قوله أوَّلَ كتاب الإجارة: (ولم تزدْ في الأوقاف على ثلاث سنينَ)[(٢)]. وهل تنفسخُ لو فرغَ المؤجرُ لغيره، وقرَّرَ السُّلطانُ المفروغَ له، فإنَّه يتضمَّنُ إخراجَ الأوَّل، أم لا كالبيع؟ لم أرَه، فليُراجعْ، وهي حادثةُ الفتوى. ثمَّ رأيتُ شيخَ مشايخنا السائحانيَّ في كتابه «الفتاوى النَّعمية» ذكرَ الانفساخَ بالفراغ والموتِ أخذاً من قولهم: مَنْ عقدَ الإجارةَ لغيره لا تنفسخُ بموته[(٣)] كوكيلٍ؛ لأنَّهم آجَرُوا لغيرهم أو استأجروا لغيرهم. قال: وهنا آجرَ لنفسه، وربَّما يتضرَّرُ من سيصيرُ له لو لم تفسخْ. اهـ. تأمَّلْ.

(**قوله: صَحَّ اسْتِئْجَارُ قَلَمٍ... إلخ**) في «التاترخانيَّة»: استأجَرَ قلماً ليكتبَ به: إن بيَّنَ لذلك وقتاً؛ صحَّتْ، وإلا فلا. وفي «النَّوازل»: إذا بيَّنَ الوقتَ والكتابةَ؛ صحَّتْ[(٤)].

(**قوله: لَزِمَ الأَجْرُ**) قال الفقيهُ: لأنَّه خلافٌ إلى خيرٍ، وفي الدَّابَّة إلى شرٍّ. ولأنَّه يحتاجُ في الدَّابَّة[(٥)] إلى ذكرِ المكان، وفي الثَّوب إلى ذكرِ الوقت. «بزَّازيَّة»[(٦)]. فتأمَّل.

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٢٦.

(٢) انظر: ١٤/ ٦٤٥- ٦٥١.

(٣) قوله: (أخذاً من قولهم: من عقدَ الإجارة لغيره لا تنفسخُ بموته... إلخ) الحقُّ أنَّ مأخذَ السائحانيِّ غيرُ مفيدٍ للمدعي من الانفساخ. نعم، ما قدَّمه عن العلامة قاسمٍ يفيدُه، فإنَّ بتقرير السُّلطان المفرغ يكون قد أخرج المفرغ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٤٩.

(٥) قوله: (ولأنه يحتاجُ في الدابَّة... إلخ) هذا التَّعليلُ مستقيمٌ دون ما قبله. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٤٧.

ساقَها ولم يركَبْها؛ لزمَ الأجرُ إلا لعُذرٍ بها.

أخطأَ الكاتبُ في البعض: إنِ الخطأُ في كلِّ ورقةٍ خُيِّرَ: إن شاءَ أخذَه وأعطى أجرَ مثله، أو تَركَه عليه وأخذَ منه القيمةَ، وإنْ في البعض؛ أعطاهُ بحسابه من المسمَّى.

الصَّيرفيُّ بأجرٍ إذا ظهرتِ الزِّيافةُ في الكلِّ استردَّ الأجرةَ، وفي البعضِ بحسابه.

(قوله: **إِلَّا لِعُذْرٍ بِهَا**) أي: بحيثُ لا يقدرُ على الرُّكوب كما في «غاية البيان»[1].

(قوله: **وَأَعْطَى أَجْرَ مِثْلِهِ**) ولا يجاوِزُ به المسمَّى. «ولوالجيَّة»[2].

(قوله: **وَأَخَذَ مِنْهُ القِيمَةَ**) أي: قيمةَ الكاغد والحِبْر.

(قوله: **أَعْطَاهُ بِحِسَابِهِ مِنَ المُسَمَّى**) هذا فيما أصابَ به، ويُعطيه لِمَا أخطأَ أجرَ مثله؛ لأنَّه وافَقَ في البعض، وخالَفَ في البعض. ذكره في «الوالوالجيَّة»[3].

(قوله: **اسْتَرَدَّ الأُجْرَةَ... إلخ**) لأنَّه إنَّما أعطاهُ الأجرَ ليُميِّزَ الزُّيوفَ من الجياد.

مطلبٌ: أنكرَ الدَّافعُ وقال: "ليس هذا من دراهمي"؛ فالقولُ للقابضِ

وفي «الذَّخيرة»: ولو أنكرَ الدَّافعُ وقال: "ليس هذا من دراهمي"؛ فالقولُ قولُ القابض؛ لأنَّه لو أنكرَ القبضَ أصلاً؛ كان القولُ قولَه[4].

---

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٠٧.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٤١.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٤١.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٩٣.

"إن دلَّنِي على كذا فله كذا"، فدَلَّه؛ فله أجرُ مثله إن مشى لأجله.

"مَنْ دلَّنِي على كذا فله كذا"، فهو باطلٌ، ولا أجرَ لمن دلَّه، إلا إذا عيَّنَ الموضعَ.

مطلبٌ: ضَلَّ له شيءٌ، فقال: مَنْ دلَّني عليه فله كذا

(قوله: إنْ دَلَّني... إلخ) عبارةُ «الأشباه»: إن دَلَلْتَني[1]. وفي «البزَّازيَّة» و«الولوالجيَّة»: رجلٌ ضلَّ له شيءٌ، فقال: "من دلَّني على كذا فله كذا"؛ فهو على وجهين: إنْ قال ذلكَ على سبيل العموم، بأن قال: "مَنْ دلَّني"؛ فالإجارةُ باطلةٌ؛ لأنَّ الدِّلالةَ والإشارةَ ليستْ بعملٍ يستحقُّ به الأجرُ[2]، وإن قال على سبيل الخصوصِ، بأن قال لرجلٍ بعينه: "إن دلَلْتَني على كذا فلكَ كذا": إنْ مشى له فدَلَّه؛ فله أجرُ المثل للمشي لأجله؛ لأنَّ ذلك عملٌ يستحقُّ بعقدِ الإجارة، إلا أنَّه غيرُ مُقدَّرٍ بقدرٍ، فيجبُ أجرُ المثل، وإنْ دلَّه بغير مشيٍ؛ فهو والأوَّلُ سواءٌ[3]. قال في «السِّيَر الكبير»: قال أميرُ السَّرِيَّة: "من دلَّنا على موضعِ كذا فله كذا"؛ يصحُّ ويتعيَّنُ الأجرُ بالدِّلالة، فيجبُ الأجرُ. اهـ[4].

(قوله: إلَّا إذَا عَيَّنَ المَوْضِعَ) قال في «الأشباه» بعد كلام «السِّير الكبير»: وظاهرُه: وجوبُ المسمَّى، والظَّاهرُ: وجوبُ أجر المثل؛ إذ لا عقدَ إجارةٍ هنا، وهذا مخصِّصٌ لمسألة الدِّلالة على العموم؛ لكونِه بيَّنَ الموضعَ. اهـ[5]. يعني: أنَّه في الدِّلالة على العموم تبطلُ، إلا إذا عيَّنَ الموضعَ، فهي مخصِّصةٌ أخذاً من كلام «السير»؛ لأنَّ قولَ الأمير: "على

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٠.

(٢) قوله: (فالإجارةُ باطلةٌ؛ لأنَّ الدلالةَ والإشارةَ ليست بعملٍ... إلخ) عبارةُ «الولوالجية» على ما نقله الحمويُّ: لأنَّ المستأجَرَ ليس بمعلوم، والدَّلالةُ والإشارةُ ليستا بعملٍ... إلخ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٤٣- ٣٤٤.

(٤) انظر: «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص٧٨٢. «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣٨.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣١.

....

موضعِ كذا" فيه تعيينُه، بخلافِ مَنْ ضلَّ له شيءٌ، فقال: "مَنْ دلَّني على كذا"، أي: على تلك الضَّالَّة، فلا تصحُّ؛ لعدمِ تعيين الموضع، إلا إذا عَرَفَه باسمه ولم يعرِفْه بعينه، فقال: "مَنْ دلَّني على دابَّتي في موضعِ كذا"؛ فهو كمسألة الأمير، وهذا معنى قول الشَّارح: (إلا إذا عيَّن الموضعَ)، وقولِ «الأشباه»: والظَّاهرُ وجوبُ أجر المثل... إلخ، وحاصلُه: البحثُ في كلام «السِّيَر»، فإنَّه حيث كان عامّاً لم يوجدْ قابلٌ يقبلُ العقدَ، فانتفى العقدُ.

أقول: حيث انتفى العقدُ أصلاً؛ كان الظَّاهرُ أن يقال: لا يجبُ شيءٌ أصلاً كما في مسألة الضَّالَّة. والجوابُ عمَّا قالَه: ما ذكره الشَّيخُ شرفُ الدِّين من أنَّه[1] يتعيَّنُ هذا الشَّخصُ[2] والعقدُ بحضوره وقبوله خطابَ الأمير بما ذُكِرَ، فيجبُ المسمَّى؛ لتحقُّقِ العقد بين شخصينِ معيَّنين لفعلٍ معلومٍ. وأمَّا إذا لم يكن الفعلُ معلوماً كمسألة الضالَّة؛ فلا يجبُ شيءٌ، بخلافِ ما إذا كان الشَّخصُ معيَّناً؛ لوقوع العقدِ حينئذٍ على المشي، لكنَّه

(١) قوله: (والجوابُ عمَّا قاله ما ذكره الشيخُ شرفُ الدين من أنَّه... إلخ) ردَّه في «تنوير الأذهان والبصائر» بأنَّه ليس بشيءٍ؛ لأنَّ وجوبَ أجر المثل معلَّلٌ بأنَّ ذلك عملٌ يستحقُّ بعقد الإجارة، إلا أنَّه غيرُ مقدَّرٍ بقدرٍ، فيجبُ أجرُ المثل لا بمجرَّد حضوره وقبوله خطابَ الأمير كما نقله الحمويُّ وأبو السُّعود، وقالا: لعلَّ الأَوْلى تعليلُ الصحَّة في مسألة أمير السريَّة بخصوصها بالحاجة إلى إعانة الدالِّ على هذه المصلحة العامَّة استحساناً، وإن كان القياسُ خلافَه. اهـ. وفي «البحر» من اللقطة نقلاً عن «التتارخانية»: لو قال: من وجدهُ فله كذا، فأتى به إنسانٌ؛ استحقَّ أجرَ المثل، وعلَّله في «المحيط» عازياً للكرخيِّ: بأنها إجارةٌ فاسدةٌ، فهذا الفرعُ نظيرُ فرع «السير الكبير»، ويدلُّ لما بحثه في «الأشباه» من وجوب أجر المثل، وكأنَّ الوجهَ الحاجةُ إلى الإعانة، ويكون في المسألة روايتان وإن نظرَ في «البحر» فيما نقله بأنَّه لا قبولَ لهذه الإجارة أصلاً. (رافعي).

(٢) قوله: (من أنَّه يتعيَّنُ هذا الشَّخصُ... إلخ) بأن يكون من قبيل استعمال العامِّ في الخاصِّ مجازاً كما في أبي السعود. (رافعي).

استأجَرَه لحفرِ حوضٍ عشرةً في عشرةٍ، وبيَّنَ العمقَ، فحفرَ خمسةً في خمسةٍ؛ كان له رُبُعُ الأجر. الكلُّ من «الأشباه»[1]. وفيها: جازَ استئجارُ طريقٍ للمرور إن بيَّنَ المدَّةُ[2]. قلتُ: وفي «حاشيتها»: هذا قولُهما. وهو المختارُ. «شرح مجمع»[3].

غيرُ مقدَّرٍ، فوجبَ أجرُ المثل[4]. فقد ظهرَ الفرقُ بين المسائل الثَّلاث، وقد خفيَ على بعض محشِّي «الأشباه»، فوقعَ في الاشتباه. نعم، يمكن أن يقالَ: لِمَ لَمْ يتعيَّن الشَّخصُ بحضوره وقبولِه خطابَ صاحب الضَّالَّة كمسألة الأميرِ، فينعقدُ العقدُ على المشي وإن لم يتعيَّنِ الموضعُ، كما لو خاطَبَ معيَّناً؟! فليتأمَّل.

(قوله: عَشَرَةً فِي عَشَرَةٍ) بالنَّصب تمييزٌ، أي: مُقدَّراً عشرةً طولاً في عشرةٍ عرضاً.

(قوله: وَبَيَّنَ العُمْقَ) أي: والموضعَ، قال في «التَّاترخانيَّة»: لا بُدَّ أن يُبيِّنَ الموضعَ وطولَ البئر وعمقَه ودورَه. اهـ[5]. وتمامُ تفاريعه فيها من الفصل ٢٥ [6].

(قوله: كَانَ لَهُ رُبُعُ الأَجْرِ) لأنَّ العشرةَ في العشرة مائةٌ، والخمسةَ في الخمسة خمسةٌ وعشرونَ، فكان ربعَ العمل. «أشباه»[7].

(قوله: هَذَا قَوْلُهُمَا، وَهُوَ المُخْتَارُ[8]) لأنَّ عند الصَّاحبين تصحُّ إجارةُ المشاع، لكنَّه

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣١.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٥٢ عن «الحقائق»، «تنوير البصائر»: ق١٠١/ آ فيض الله.

(٤) «تنوير البصائر»: ق١٠٣/ ب فيض الله.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٤٠.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجارات وما لا يجوز: نوع في الاستئجار على الأفعال المباحة...: ١٥/ ١٤٠- ١٤٢.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣١.

(٨) قول الشارح: (هذا قولُهما، وهو المختارُ) ما ذكره من اختيار قولهما وما نقلَه الطحاويُّ [كذا في الأصل، =

وفي «الاختيار»: "من دلَّنا على كذا"؛ جازَ؛ لأنَّ الأجرَ يتعيَّنُ بدلالته. وفي «الغاية»: "داري لكَ إجارةٌ هبةٌ"؛ صحَّتْ غيرَ لازمةٍ، فلكلٍّ فسخُها ولو بعد القبض. فليُحفظْ.

خلافُ المعتمد كما مرَّ في الإجارة الفاسدة. وفي «البدائع»: استأجَرَ طريقاً من دارٍ ليمرَّ فيه وقتاً معلوماً؛ لم يجزْ في قياس قولِهِ؛ لأنَّ البُقعةَ غيرُ متميِّزةٍ، فكان إجارةَ المشاع. وعندهما: يجوزُ[1].

(قوله: مَنْ دَلَّنَا... إلخ) هذه مسألةُ «السير الكبير»، وقد علمتَ أنَّه يجبُ فيها المسمَّى؛ لتعيُّنِ الموضع والقابلِ للعقد بالحضور وإن كان لفظُ "مَنْ" عامّاً.

وقولُه: (لِأَنَّ الأَجْرَ يَتَعَيَّنُ) أي: يلزمُ ويجبُ.

(قوله: إِجَارَةٌ هِبَةٌ... إلخ) قال في «الولوالجيَّة»: ولو قال: "داري لك هبةٌ إجارةٌ كلَّ شهرٍ بدرهمٍ، أو إجارةٌ هبةٌ"؛ فهي إجارةٌ. أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّه ذكرَ في آخر كلامِهِ ما يُغيِّرُ أوَّلَه، وأوَّلُه يحتملُ التَّغييرَ بذكر العِوَض. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّ المذكورَ أوَّلاً معاوضةٌ، فلا تحتملُ التَّغييرَ إلى التَّبرُّع، ولذا لو قال: "آجَرْتُك بغير شيءٍ"؛ لا تكونُ إعارةً، وتنعقدُ الإجارةُ بلفظ العارية. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: غَيْرَ لَازِمَةٍ... إلخ) قال الأتقانيُّ: ولم يذكرْ في «المبسوط» أنَّها لازمةٌ أو لا، وحكي عن أبي بكرِ ابن حامدٍ قال: دخلتُ على الخصَّاف، واستفدْنا منه فوائدَ: أحدُها: هذه، وهو أنَّها لا تلزمُ، فلكلٍّ الرُّجوعُ قبل القبض وبعدهُ، لكن إذا سكنَ يجبُ الأجرُ؛ لأنَّه أمكنَ

= والصوابُ: الطحطاوي] عن «المضمرات» من أنَّ عليه الفتوى يردُّ ما تقدَّم عن قاسمٍ من أنَّ تصحيح «المغني» لقولهما مجهول القائل. اهـ. نعم، قولُ الإمام مصحَّحٌ أيضاً. تأمَّل. (رافعي).

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٨٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٥٠.

وفي لزومِ الإجارة المضافةِ تصحيحانِ، وأيِّدَ عدمُ لزومها بأنَّ عليه الفتوى.

وفي «المجتبى»: لا تجوزُ إجارةُ البناء، وعن محمدٍ: تجوزُ لو مُنتَفَعاً به كجدارٍ وسقفٍ، وبه يُفتى[1]. ومنه: إجارةُ بناءِ مكَّةَ، وكُرِهَ إجارةُ أرضها.

العملُ باللَّفظين، فيعملُ بهما بقَدْر الإمكان كالهبةِ بشرط العِوَض. اهـ ملخَّصاً. وظاهرُه: أنَّه يجبُ الأجرُ المسمَّى. وفي البيريِّ عن «الذَّخيرة» التَّصريحُ بوجوب أجر المثل[2].

(قوله: وَفِي لُزُومِ الإِجَارَةِ المُضَافَةِ تَصْحِيحَانِ) عبَّر باللُّزوم؛ لأنَّه لا كلامَ في الصحَّة، فلا ينافي ما قدَّمه الشَّارحُ قريباً من صحَّتها بالإجماع. فافهمْ.

(قوله: بِأَنَّ عَلَيْهِ الفَتْوَى) لِمَا في «الخانيَّة»: لو كانت مضافةً إلى الغدِ، ثمَّ باعَ من غيره، قال في «المنتقى»: فيه روايتان، والفتوى على أنَّه يجوزُ البيعُ، وتبطلُ الإجارةُ المضافةُ، وهو اختيارُ الحَلْوانيِّ. اهـ[3]. وقدَّمنا بقيَّةَ الكلام أوَّلَ الكتاب. ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّ عدمَ اللُّزوم من الجانبين، لا من جانب المؤجر فقط، فلكلٍّ فسخُها كما هو مقتضى إطلاقهم. تأمَّل.

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى) تقدَّم نحوُه في أوَّل الإجارة الفاسدة[4]، وتكلَّمْنا هناك عليه، وقال في «القنية»: وفي ظاهر الرِّواية: لا يجوزُ؛ لأنَّه لا يَنتفعُ بالبناء وحدَه[5].

(قوله: وَكُرِهَ إِجَارَةُ أَرْضِهَا) هكذا قال في «الهداية»[6]، وفي «خزانة الأكمل»: لو آجَرَ

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٢٤٩ بتصرف.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٤٢٧، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٣١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤.

(٤) انظر: ١٤/ ٧٨٣- ٧٨٤.

(٥) «قنية المنية»: ص٢٨٠.

(٦) «الهداية»: كتاب الكراهية: ٣/ ٢٧٩.

وفي «الوهبانيَّة»:

وَفِـي الكَـلْبِ وَالـبَـازِيِّ قَـوْلَانِ وَالبِنَـا كَـأُمِّ الـقُـرَى أَوْ أَرضُـهـا لَـيْـسَ تُـؤْجَـرُ

أرضَ مكَّةَ؛ لا يجوزُ، فإنَّ رقبةَ الأرض غيرُ مملوكةٍ[1]. قال: ومفهومُه يدلُّ على جواز إيجارِ البناء. «شرح ابن الشِّحنة»[2].

(قوله: وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ») فيه: أنَّ البيتَ الخامسَ والشَّطرَ الثَّانيَ من البيت الرَّابع من نظم ابن الشِّحنة[3]، وليس أيضاً من نظم الشُّرنبلاليِّ كما قيلَ.

(قوله: وَفِي الكَلْبِ) أي: كلبِ الصَّيد أو الحراسةِ.

(قوله: وَالبَازِيِّ) بالتَّشديد. (قوله: قَوْلَانِ) يعني: روايتانِ حكاهما قاضي خان: الأولى: لا يجبُ الأجرُ. والثَّانيةُ: إن بيَّنَ وقتاً معلوماً يجبُ، وإلا فلا. ولا يجوزُ في السِّنَّور لأخذِ الفأر مطلقاً؛ لأنَّ المستأجرَ يُرسلُ الكلبَ والبازيَّ، فيذهبُ بإرساله، فيصيدُ، وصيدُ السنَّور بفعلِه. وفي استئجار القِرْد لكنسِ البيت خلافٌ[4]. وتمامُه في الشَّرح[5].

(قوله: كَأُمِّ القُرَى) هي مكَّةُ المشرَّفةُ، أي: في إيجارِ بنائها قولانِ. قال النَّاظمُ: وإنَّما نصصتُ عليه مخافةَ أن يتوهَّمَ أنَّه لا يجوزُ كما لا يجوزُ بيعُ الأرض[6].

(قوله: أَوْ أَرْضُهَا) مبتدأٌ، والجملةُ بعده خبرٌ، و"أو" بمعنى الواو الاستئنافيَّة. تأمَّل.

---

(١) «خزانة الأكمل»: كتاب المضاربة: ٣/ ٢٤٥.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٦٩.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٨٠.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٥.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٦٨.

(٦) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٥٤/ آ فيض الله.

وَلَوْ دَفَعَ الدَّلَّالُ ثَوْبًا لِتَاجِرٍ   يُقَلِّبُهُ لَوْ رَاحَ لَيْسَ يَخْسَرُ

وَمَنْ قَالَ: قَصْدِي أَنْ أُسَافِرَ فَافْسَخَنْ   فَحَلِّفْهُ أَوْ فَاسْأَلْ رِفَاقًا لِيَذْكُرُوا

وَيَفْسَخُ مِنْ تَرْكِ التِّجَارَةِ مَا اكْتَرَى   وَلَوْ كَانَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ وَمُؤْجِرُ

(قوله: لَوْ رَاحَ... إلخ) أي: لو ذهبَ التَّاجرُ بالثَّوب ولم يظفرْ به الدلاَّلُ لا يضمنُ؛ لأنَّه مأذونٌ له في هذا الدَّفْع عادةً. قال قاضي خان: وعندي إذا فارَقَه ضمنَ، كما لو أودَعَه عند أجنبيٍّ، أو تَركَه عند من يريد الشِّراءَ[1]. والنَّظمُ لا إشعارَ له باختيار قاضي خان. شرح[2].

(قوله: وَمَنْ قَالَ... إلخ) تقدَّمَ الكلامُ عليها في باب الفسخ.

(قوله: فَافْسَخَنْ) أمرٌ من الفسخ مؤكَّدٌ بالنون، وفي بعض النُّسخ: (فامتحِنْ) من الامتحان إشارةٌ إلى القول بتحكيم الزِّيِّ والهيئة. والأُولى أَوْلى؛ لقوله: (فحلفه). فافهمْ.

(قوله: مِنْ تَرْكِ التِّجَارَةِ) أي: من أجلِ تركها، وتقدَّمَ الكلامُ عليها.

(قوله: مَا اكْتَرَى) مفعولُ (يفسخُ).

(قوله: وَلَوْ كَانَ) أي: المستأجرُ، يعني: لو سارَ بعضَ الطَّريق، فبدا له أن لا يذهبَ؛ له ذلكَ على ما مرَّ بيانُه.

(قوله: وَمُؤْجِرُ[3]) مبتدأٌ، وجملةُ (له فسخُها) خبرٌ، والمعنى: لو استأجَرَ دوابَّ بعينها

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٥.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٧٧.

(٣) قول الشارح: (ولو كان في بعض الطريق ومؤجر) أي: كان معه، فهو مبتدأ وخبرُه محذوفٌ، ويحتمل أن يكون قوله: (ولو في بعض الطَّريق) من تتمَّة المسألة السَّابقة، وصورتُه حينئذٍ: رجلٌ اكترى دوابَّ لحمل بضائعِ التِّجارة عليها إلى كوفة مثلاً، فتركَ التِّجارةَ بعدما سافرَ بعضَ الطَّريق؛ كان للمستأجر أو المؤجر الفسخ فيما

لَهُ فَسْخُهَا لَوْ مَاتَ مِنْهَا مُعَيَّنٌ وَأَطْلَقَ يَعْقُوبٌ وَبِالضَّعْفِ يُذْكَرُ
وَإِيجَارُ ذِي ضَعْفٍ مِنَ الكُلِّ جَائِزٌ وَلَوْ أَنَّ أَجْرَ المِثْلِ مِنْ ذَاكَ أَكْثَرُ

وتسلَّمَها، فماتت؛ انفسختْ، لا لو بغير عينها، فعلى الآجِرِ أن يأتيَ بغيرها. وعن الثَّاني: ثبوتُ الفسخ مطلقاً.

(قوله: وَبِالضَّعْفِ يُذْكَرُ) أي: ضعفِ المؤجر، أي: وللمؤجر فسخُها إذا مرِضَ، قال ابنُ الشِّحنة: وهو خلافُ ظاهر الرِّواية، وإليه أشارَ بقوله: (يُذكرُ)[1]. لكن قدَّمَ الشَّارحُ: أنَّ به يفتى[2]. تأمَّل. (قوله: ذِي ضَعْفٍ) أي: مريضٍ مرضَ الموت.

(قوله: مِنَ الكُلِّ جَائِزٌ) أي: نافذٌ من كلِّ ماله، قال في «العماديَّة»: تبرُّعُ المريض بالمنافع يُعتبرُ من جميع المال؛ لأنَّها لا تبقى بعد الموتِ حتَّى يتعلقُ بها حقُّ الورثة والغرماء. اهـ ملخَّصاً[3].

(قوله: مِنْ ذَاكَ) أي: من الأجرِ الذي آجرَ به المريضُ.

اكتراهُ من الدوابِّ، ويكون قوله: (ومؤجر) مبتدأ وخبره الجملةُ بعده. اهـ سندي. لكن ثبوت الفسخ للمؤجر على الاحتمال الثَّاني محلُّ نظرٍ، بل هو للمستأجر فقط، كما أنَّه كذلك لو ماتَ بعضُ الإبل المعينة لتفرُّق الصَّفقة عليه، فإذاً المتعيِّنُ الاحتمالُ الأوَّلُ. وقوله: (وأطلق يعقوب) أي: الفسخ للمؤجر بموت الإبل، سواءٌ المعينة وغيرها، فأثبتَه له في المعينة وغيرها، قال ابنُ وهبان في شرحه: فهم من إسناد الفعل إلى المكتري أنَّ المكاري لا يملكُ الفسخَ إلا في صورٍ، منها: لو وقعت الإجارةُ على دواب بعينها لحمل المتاع، فماتت؛ انفسخت الإجارةُ، بخلاف ما لو وقعتْ على دواب لا بعينها فماتتْ؛ لا تنفسخُ؛ إذ العقدُ لم يقعْ عليها، وعلى الآجر أن يأتيَ بغيرها، وعن أبي يوسفَ: إن للمؤجر حقَّ الفسخ أيضاً. ومنها: لو مرضَ المؤجرُ في هذه الصورة، ذكر القدوريُّ: أنَّ له حقَّ الفسخ، وهو خلافُ رواية الأصل. ومنها: ما عن أبي يوسفَ في امرأةٍ ولدتْ يوم النَّحر قبل أن تطوفَ طوافَ الزِّيارة وأبى الجمَّالُ أن يقيمَ معها مدَّةَ النِّفاس، فهذا عذرٌ للجمَّال في فسخ الإجارة، ولو ولدتْ قبل يوم النَّحر وبقيَ من مدَّة نفاسها مدَّةُ الحيض عشرة أيام أو أقلَّ؛ أجبرَ الجمَّالُ على المقام معها. كلُّ ذلك ذكره صاحبُ «المحيط». (رافعي).

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٨٠.

(٢) انظر: ١٥/ ٦٧-٦٨.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٣٠١/ ب فيض الله عن آخر مكاتب «الجامع».

وَمَنْ مَاتَ مَدْيُونًا وَأَجْرُ عَقَارِهُ تَوَفَّاهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الحَبْسُ أَجْدَرُ[1]

(قوله: وَأَجْرُ عَقَارِهِ) مبتدأٌ، والواو للحال، والخبرُ قولُه: (توفَّاه) أي: تعجَّلَه لمدَّةٍ مستقبلةٍ.

(قوله: أَجْدَرُ) أي: المستأجرُ أَوْلى به من الغرماء، إلا أنَّه لو هلكَ عنده؛ لا يَسقطُ دَينُه، بخلاف الرَّهن. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «قيد الشرائد»: الأبيات: ٦١٦، ٦٢٦، ٦٢٨ - ٦٣١: ص١٥٩ - ١٦٢. وقولُه: (وإيجار ذي ضعف) ليس منها.

كِتَابُ المُكَاتَبِ

(كِتَابُ المُكَاتَبِ)

مُناسبتُه للإجارة: أنَّ في كلٍّ منهما الرَّقبةُ لشخصٍ والمنفعةُ لغيره.

(كِتَابُ المُكَاتَبِ)

المكاتَبُ: اسمُ مفعولٍ من: كاتَبَ مُكاتبةً، والمولى مُكاتِبٌ بالكسر. وكان الأنسبُ أن يقولَ: (كتابُ الكتابةِ)؛ لأنَّ علمَ الفقه يُبحثُ فيه عن فعل المكلَّف، وهو الكتابةُ، لا المكاتب. لكن في القهستانيِّ: هو مصدرٌ ميميٌّ بمعنى: الكتابة، والعدولُ عنها للتَّباعد عن نوعِ تكرارٍ[1].

(قوله: **مُنَاسَبَتُهُ لِلْإِجَارَةِ... إلخ**) فيه إشارةٌ للجواب عمَّا يقال: كان الأَوْلى ذكرُه عَقِب العتاق؛ لأنَّ مآلَهما الولاءُ كما فعل الحاكمُ الشَّهيدُ. والجوابُ: إنَّ العتقَ: إخراجُ الرَّقبة عن الملك بلا عِوضٍ، والكتابةُ ليستْ كذلك، بل فيها ملكُ الرَّقبة للسيِّد والمنفعةِ للعبد، وهو أنسبُ للإجارة؛ لأنَّ نسبةَ الذَّاتيات أَوْلى من العرضيَّات كما حقَّقه في «العناية»[2].

(١) «جامع الرموز»: ص٣٣٩.

(٢) «العناية»: ٩/ ١٥٢.

قوله: (لأنَّ نسبةَ الذاتيَّات أولى من العرضيَّات كما حقَّقه في «العناية») عبارةُ «العناية»: وذكَرَ في بعض الشُّروح: لو ذكرَ: كتاب المكاتب عقيبَ كتاب العتاق كان أنسبَ، ولهذا ذكره الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي» عقيبَ كتاب العتاق؛ لأنَّ الكتابةَ مآلُها الولاءُ، والولاءُ حكمٌ من أحكام العتق أيضاً. اهـ. وليس كذلكَ؛ لأنَّ العتقَ إخراجُ الرَّقَبة عن الملك بلا عوضٍ، والكتابةُ ليست كذلكَ، بل فيها ملكُ الرَّقبة لشخصٍ ومنفعتُه لغيره، وهو أنسبُ للإجارة؛ لأنَّ نسبةَ الذَّاتيات أَوْلى من نسبة العرضيَّات، وقدَّمَ الإجارةَ؛ لشبهها بالبيع من حيث التَّمليك والشَّرائط، فكان أنسبَ بالتَّقديم، والكتابةُ عقدٌ بين المولى وعبده بلفظ الكتابةِ أو ما يؤدِّي معناه من كلِّ وجهٍ. اهـ. ومرادُه ببعض الشروح: «غاية البيان»، وعبارتُه كما في «الحواشي السعدية»: ولهذا ذكر الحاكم الشهيدُ في «الكافي» كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقب كتاب العتاق؛ لأنَّ الكتابةَ مآلُها العتقُ بمالٍ، والولاءُ حكمٌ من أحكام العتق أيضاً. اهـ. وبهذا يظهرُ لك تصرُّفُ الشارح في عبارته إلى ما لا يرضاهُ صاحبُه، فإنَّ ذكرَ الولاء لبيان مناسبته للعتاق، لا لبيان مناسبة المكاتب للعتاق، وقوله: والكتابةُ ليستْ كذلك إن أرادَ: =

(الكِتَابَةُ) لغةً: من الكَتْب، وهو جمعُ الحروف، سمِّي به؛ لأنَّ فيه ضَمَّ حرِّيَّة اليد إلى حرِّيَّة الرَّقبة[1].

وقُدِّمت الإجارةُ؛ لشبهها بالبيع في التَّمليك والشَّرائطِ، وجَريانِها في غير المولى وعبده. وقيل: لأنَّ المنافعَ فيها يثبتُ لها حكمُ المال ضرورةً، بخلاف الكتابةِ. والكلُّ مناسباتٌ تقريبيَّةٌ، لا تحتملُ التَّدقيقات المنطقيَّة.

(قوله: وَهُوَ جَمْعُ الحُرُوفِ) الأَوْلى: وهو الجمعُ مطلقاً، ومنه الكتابةُ؛ لأنَّها جمعُ الحروف.

(قوله: سُمِّيَ بِهِ... إلخ) قال في «المستصفى»: الكَتْبُ: الجمعُ لغةً، ويُستعملُ في الإلزام، فالمولى يُلزمُ العبدَ البدلَ، والعبدُ يُلزمُ المولى العتقَ عند أداء البدل. قال المطرِّزيُّ: قولُهم: إنَّه ضمُّ حرِّيَّة اليد إلى حرِّيَّة الرَّقبة ضعيفٌ، والصَّحيحُ: أنَّ كلّاً منهما كتبَ على نفسه أمراً: هذا الوفاءُ، وهذا الأداءُ. وسمِّي كتابةً؛ لأنَّه يخلو عن العِوَضين في الحال، ولا يكون الموجودُ عند العقد إلا الكتابةَ، وسائرُ العقود لا تخلو عن الأعواضِ غالباً[2]. اهـ[3].

أقول: قولُه: غالباً قيدٌ لهما. فتدبَّر. ولعلَّ وجهَ الضَّعف: ما قاله السَّائحانيُّ: إنَّ حرِّيَّة اليدِ لم تكن في العقد، وإنَّ حرِّيَّةَ الرَّقبة بعد انتهائه.

= أنها لا إخراجَ فيها فهو كالمكابرة، ألا يرى أنَّه إخراج اليد حالاً والرقبةِ مآلاً، وإن أرادَ: أنَّها ليست بلا عوضٍ؛ فمسلَّمٌ ولا تمسُّ الحاجةُ إلى المناسبة في جميع أجزاء مفهومه، مع أنَّ اعتبارَ انتفاء العوض في مفهوم العتق غيرُ مسلَّمٍ أيضاً، وكيف والعتقُ على مالٍ بابٌ من أبوابه؟! اهـ سعدي. (رافعي).

(١) قول الشارح: (لأنَّ فيه ضمَّ حريَّة اليد إلى حريَّة الرقبة) لعلَّ مرادَهم: الضمُّ مآلاً، فإنَّه إذا أدَّى البدلَ اجتمعَ له حريَّةُ اليد مع حريَّة الرقبة، ولا يخفى أن الشَّيءَ يتقرَّرُ بانتهائه. (رافعي).

(٢) «المغرب»: ص٤٠٠-٤٠١.

(٣) «المستصفى»: ق١١٢/ب فيض الله.

وشرعاً: (تَحْرِيرُ المَمْلُوكِ يَداً) أي: من جهة اليدِ (حَالاً، وَرَقَبَةً مَآلاً) يعني: عند أداءِ البدل، حتَّى لو أدَّاه حالاً؛ عتقَ حالاً.

(قوله: تَحْرِيرُ المَمْلُوكِ) أي: كلّاً أو بعضاً كما سيذكرُه. وأطلَقَه، فشملَ القِنَّ والمدبَّر وأمَّ الولد.

(قوله: يَداً) أي: تصرُّفاً في البيع والشِّراء ونحوهما. «جوهرة»[1].

(قوله: أَيْ: مِنْ جِهَةِ اليَدِ) أشارَ إلى أنَّه منصوبٌ على التَّمييز. وفي «شرح مسكين»: إنه بدلُ بعضٍ[2]. واعترَضَ: بأنَّه لا بُدَّ له من رابطٍ، وبأنَّ اليدَ هنا بمعنى التَّصرُّف لا الجارحةِ، فكان الظَّاهرُ أن يقول: بدل اشتمالٍ، والرَّابطُ محذوفٌ. ومثلُه يقال في (رقبة).

(قوله: حَالاً) أي: عَقِبَ التَّلفُّظ بالعقد حتَّى يكون العبدُ أحقَّ بمنافعه. ط عن الحمويِّ[3].

(قوله: وَرَقَبَةً مَآلاً) أخرجَ العتقَ المنجَّزَ والمعلَّقَ. ثمَّ هذا تعريفٌ بالحكم، ولو أرادَ التَّعريفَ بالحقيقة لقالَ: هي عقدٌ يَرِدُ على تحرير اليد. طوري[4].

(قوله: يَعْنِي: عِنْدَ أَدَاءِ البَدَلِ) أفادَ أنَّ تأخيرَ الأداء غيرُ شرطٍ.

(قوله: حَتَّى لَوْ أَدَّاهُ حَالاً عَتَقَ حَالاً) تفريعٌ على التَّفسير، ولا تظنَّ أنَّ العتقَ معلَّقٌ على الأداء، بل إنَّما عتقَ عند الأداء؛ لأنَّ موجبَ الكتابة: العتقُ عند الأداء. وكان القياسُ أن يثبتَ العتقُ عند العقد؛ لأنَّ حكمَه يثبتُ عَقِبه، لكن يتضرَّرُ المولى بخروج عبدِه عن ملكه بعِوضٍ في ذمَّة المفلسِ. والفرقُ بين التَّعليق والكتابةِ في مسائل، منها: أنَّه في التَّعليق

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١١٠.

(٢) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٤٦.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٢٩/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٥٢.

(٤) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٤٥.

(وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ) بلفظِ الكتابة أو ما يُؤدِّي معناه. (وَشَرْطُهَا: كَوْنُ البَدَلِ)

يجوزُ بيعُه ونهيُه عن التَّصرُّف، ويملكُ أخذَ كسبه بلا إذنه كما في «التَّبيين»[1].

وفي «غاية البيان»: ولو ماتَ قبلَ الأداء؛ لا يُؤدَّى عنه ممَّا تركَ، وكذا لو ماتَ المولى يُورثُ عنه العبدُ مع أكسابه. ولو ولدتْ ثمَّ أدَّتْ؛ لم يَعتقْ ولدُها. ولو حَطَّ عنه البعضَ، فأدَّى الباقيَ، أو أبرأَه عن الكلِّ؛ لم يَعتقْ، بخلاف الكتابةِ، وبخلافِ العتقِ على مالٍ كـ: أنتَ حرٌّ على ألفٍ، فقَبِلَ العبدُ، فإنَّه يعتقُ من ساعته، والبدلُ في ذمَّته. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: وَرُكْنُهَا... إلخ) الحاجةُ إليه فيمن يثبتُ حكمُ العقد فيه مقصوداً، لا تَبعاً كالولد ونحوه ممَّا يأتي. «بدائع» ملخَّصاً[3].

(قوله: أَوْ مَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ) كما يأتي قريباً متناً.

(قوله: وَشَرْطُهَا... إلخ) هذا الشَّرطُ راجعٌ إلى البدل، ومثلُه: كونُه مالاً، وأن لا يكون البدلُ ملكَ المولى، وهي شروطُ انعقادٍ، وكونُه متقوِّماً، وهو شرطُ صحَّةٍ. وأمَّا ما يَرجعُ إلى المولى؛ فالعقلُ، والبلوغُ، والملكُ أو الولايةُ، فلا تنفذُ من فضوليٍّ، بل من وكيلٍ، وكذا أبٍ ووصيٍّ استحساناً للولاية، وهذه شروطُ انعقادٍ[4]. والرِّضى، وهو شرطُ صحَّةٍ احترازاً عن الإكراهِ والهزل. لا الحريَّةُ والإسلامُ، لكنَّ مكاتبةَ المرتدِّ موقوفةٌ عنده نافذةٌ عندهما. وأمَّا ما يَرجعُ إلى المكاتَبِ؛ فمنها: العقلُ، وهو شرطُ انعقادٍ. وأمَّا ما يرجعُ إلى نفس الرُّكْن؛ فمنه: خُلُوُّ العقد عن شرطٍ فاسدٍ في صُلْبه مخالفٍ لمقتضاه، فإن لم يخالِفْ؛ جازَ

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥١.

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٢١.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٣٤.

(٤) قوله: (وهذه شروطُ انعقادٍ... إلخ) فيه: أنَّ البلوغَ والملكَ أو الولايةَ من شروط النَّفاذ. نعم، العقلُ شرط انعقادٍ. (رافعي).

المذكورِ فيها (مَعْلُومـًا) قَدْرُه وجنسُه، وكونُ الرِّقِّ في المحلِّ قائمـًا، لا كونُه مُنجَّمـًا أو مؤجَّلاً؛ لصحَّتِها بالحالِّ. وحكمُها في جانب العبد: انتفاءُ الحَجْر في الحال، وثبوتُ الحرِّيَّة في حقِّ اليد لا الرَّقبةِ إلا بالأداء، وفي جانبِ المولى: ثبوتُ وِلايةِ مطالبة البدل

الشَّرطُ، أو لم يدخلْ في صُلْبِه؛ بطلَ وصحَّ العقدُ. «بدائع» ملخَّصـًا[1]. لكنَّ اشتراطَ كون البدل مالاً خلافُ ما سيأتي من صحَّتها على الخدمة، إلا أن يرادَ: المالُ وما في معناهُ. تأمَّل.

(**قوله: مَعْلُومـًا... إلخ**) في «الخانيَّة»: كلُّ ما يصلحُ مهراً في النِّكاح؛ يصلحُ بدلاً في الكتابة[2].

(**قوله: مُنَجَّمـًا أَوْ مُؤَجَّلاً**) الفرقُ بينهما: أنَّ المؤجَّلَ: ما جُعلَ لجميعِه أجلٌ واحدٌ، والمنجَّمُ -كما سيأتي-: ما فُرِّقَ على آجالٍ متعدِّدةٍ، لكلِّ بعضٍ منه أجلٌ. ط[3].

(**قوله: لِصِحَّتِهَا بِالحَالِ**) خلافـًا للشَّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ[4].

(**قوله: لَا الرَّقَبَةِ**) ولهذا يقالُ: المكاتبُ طارَ عن ذلِّ العبوديَّة، ولم يَنزلْ في ساحة الحريَّة، فصارَ كالنَّعامة: إن استُطيرَ تباعرَ، وإن استُحملَ تطايرَ. زيلعي[5].

(**قوله: إِلَّا بِالأَدَاءِ**) فإن أدَّى؛ يَعتقُ وإن لم يقل له المولى: "إذا أدَّيْتَه إليَّ فأنت حرٌّ"، خلافـًا للشَّافعيِّ[6]. زيلعي[7].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤١.
(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب العتاق: ٢/ ١٩٠ بتصرف.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٥٣.
(٤) انظر: «تحفة المحتاج»: ١٠/ ٣٩٤.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٩.
(٦) «تحفة المحتاج»: ١٠/ ٣٩١.
(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥١.

في الحال إن كانت حالَّةً، والملكُ في البدل إذا قبَضه، وعودُ ه لملكِه إذا عجزَ.

(كَاتَبَ قِنَّهُ وَلَو) القِنُّ (صَغِيراً يَعْقِلُ بِمَالٍ حَالٍّ) أي: نقدٍ كلِّه، ....

(قوله: وَعَوْدُهُ لِمِلْكِهِ... إلخ) هذا من الأحكام المتعلِّقة بالعبد. وأمَّا بالنَّظر إلى المولى؛ فاستردادُه إلى ملكه إذا عجزَ، وبه عبَّر في «الدُّرَر»[1]. ط[2].

(قوله: يَعْقِلُ) أي: يعقلُ البيعَ والشِّراءَ؛ لأنَّ الكتابةَ إذنٌ له بالتِّجارة، وهو صحيحٌ عندنا، فلو كان لا يعقلُ أو مجنوناً، فأدَّى عنه رجلٌ، فقبَلَ المولى؛ لا يعتقُ واستردَّ ما أدَّى. ولو قَبِلَ عنه رجلٌ الكتابةَ، ورَضيَ به المولى؛ لم يجزْ أيضاً. وهل تتوقَّفُ على إجازة العبدِ بعد البلوغ؟ الصَّحيحُ: لا يتوقَّفُ؛ إذ لا مُجيزَ له وقتَ التَّصرُّف، والصَّغيرُ ليس من أهل الإجازة، بخلاف الكبيرِ الغائبِ لو قَبِلَ عنه فضوليٌّ؛ توقَّفَ على إجازة العبد. فلو أدَّى القابلُ عن الصَّغير[3] إلى المولى؛ عَتَقَ استحساناً، وكذا إذا كان كبيراً غائباً، ولا يَستردُّ المؤدَّى. فإن أدَّى البعضَ؛ استردَّه، إلا إذا بلغَ العبدُ، فأجازَ قبل أن يستردَّ، فليس للقابل الاستردادُ وإن عَجزَ العبدُ عن أداء الباقي؛ لأنَّ المكاتبةَ لا تنفسخُ بالردِّ إلى الرقِّ، بل تنتهي، فكان العقدُ قائماً فيما أدَّى. «بدائع» ملخَّصاً[4].

(قوله: بِمَالٍ) ليس قيداً احترازيّاً عن الخدمة؛ لِمَا سيأتي. «شرنبلاليَّة»[5].

(قوله: حَالٍّ) كقوله: "عليَّ ألفُ درهمٍ"، فإنَّه يمكنُه أن يُحصِّلَه بالاستقراض أو الاستيهابِ عَقِب العقد. أتقاني[6].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٢- ٢٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٥٣.

(٣) قوله: (فلو أدَّى القابلُ عن الصَّغير) أي: العاقل. (رافعي).

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٣٧.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣ (بهامش درر الحكام).

(٦) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٢٦.

(أَوْ مُؤَجَّلٍ) كلِّه، (أَوْ مُنَجَّمٍ) أي: مُقسَّطٍ على أشهرٍ معلومةٍ، أو قال: "جعلتُ عليكَ ألفـًا تؤدِّيه نُجومـًا، أوَّلُها كذا وآخِرُها كذا، فإن أدَّيْتَه فأنتَ حرٌّ، وإن عجزتَ فقِنٌّ"، وقَبِلَ العبدُ ذلكَ؛ صحَّ وصارَ مُكاتبـًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾[النور: ٣٣]،

قال في «الهداية»: وفي الحال كما امتنعَ من الأداءِ يردُّ في الرقِّ[1]. قال الأتقانيُّ: ولكن لا يُردُّ إلا بالتَّراضي أو بقضاءِ القاضي. وإن قال: أخِّرْني، وله مالٌ حاضرٌ أو غائبٌ يُرجى قدومُه؛ أُخِّرَ يومينِ أو ثلاثةً[2].

(قوله: أَوْ مُؤَجَّلٍ) هو أفضلُ كما في «السِّراج»[3]. «شرنبلاليَّة»[4].

(قوله: "فَإِنْ أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ") لا بُدَّ منه؛ لأنَّ ما قبلَه يَحتملُ الكتابةَ والعتقَ على مالٍ، ولا تتعيَّنُ جهةُ الكتابة إلا بهذا القيدِ. وأمَّا قولُه: (وإنْ عجزتَ) لا حاجةَ إليه، وإنَّما ذَكرَه حثـًّا للعبد على الأداء عند النُّجوم. كذا في «النِّهاية» و«الكفاية» و«التَّبيين»[5]. وما زعمَه الوانيُّ وغيرُه من لزوم الثَّاني أيضـًا[6]؛ ردَّه في «العزميَّة» بحصول المرادِ بالأوَّل[7]، وما قدَّمناه عن الزيلعيِّ من أنَّه يَعتقُ وإن لم يقلْ: إذا أدَّيتَه فأنت حرٌّ؛ فذاك في الكتابةِ الصَّريحة كما نبَّه عليه الأتقانيُّ[8].

(قوله: لِإِطلاق قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾[النور: ٣٣]) فإنَّه يتناولُ جميعَ ما ذُكرَ:

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٥٠.

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٢٧، والفرع الثاني نقله عن الولوالجي.

(٣) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢٤٢/ ب لا له لي.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣ (بهامش درر الحكام).

(٥) «النهاية»: ص١٤٢- ١٤٣ (ت: المطيري)، «الكفاية»: ٦/ ٤٢٢، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٢.

(٦) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق٩٨/ آ حاجي بشير آغا.

(٧) «تصحيح الدرر»: ق١٣٨/ ب راغب باشا.

(٨) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٢٠.

والأمرُ للنَّدب على الصَّحيح، والمرادُ بالخيريَّة: أن لا يَضُرَّ بالمسلمين بعد العتق، فلو يَضُرُّ؛ فالأفضلُ تركُه، ولو فَعَلَ؛ صحَّ. ولو كاتَبَ نصفَ عبده؛ جازَ، ونصفُه الآخرُ

الحالَّ والمؤجَّلَ، والصَّغيرَ والكبيرَ. وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تجوزُ كتابةُ الصَّغير ولا الحالَّةُ[١]. زيلعي[٢].

(قوله: وَالأَمْرُ لِلنَّدْبِ) أي: لا للوجوبِ بإجماع الفقهاء. «هداية»[٣]. وخصَّ الفقهاءَ؛ لأنَّه عند الظَّاهريَّة للوجوبِ إذا طَلَبَها العبدُ وعَلِمَ المولى فيه خيراً. «كفاية»[٤].

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) احترازٌ عن قول بعض مشايخنا: إنَّه للإباحة، كقوله تعالى: ﴿فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢]. وهو ضعيفٌ؛ لأنَّ فيه إلغاءَ الشَّرط[٥]، وهو الخيريَّةُ؛ لأنَّ الإباحةَ ثابتةٌ بدونه، وفي النَّدب إعمالٌ له.

(قوله: وَالمُرَادُ بِالخَيْرِيَّةِ... إلخ) وقيل: الوفاءُ وأداءُ الأمانة والصَّلاحُ. وقيل: المالُ[٦]. زيلعي[٧].

(قوله: جَازَ) فإن أدَّى الكتابةَ؛ عتقَ نصفُه، وسعى في بقيَّةِ قيمته كما سيذكرُه آخرَ الباب الآتي[٨].

---

(١) «تحفة المحتاج»: ١٠/ ٣٩٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٠.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٥٠.

(٤) «الكفاية»: ٦/ ٤١٨.

(٥) قوله: (لأنَّ فيه إلغاءَ الشَّرط... إلخ) لا يكونُ فيه ذلك إلا إذا كانت الإباحةُ بمعنى الجواز، وإلا فما المانعُ من تقييدها بالعلم بالخير؟! (رافعي).

(٦) قوله: (وقيل: المال) أي: أن يكون كسوباً يقدرُ على أداء المال الذي هو البدلُ. (رافعي).

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٠.

(٨) انظر: ١٥/ ١٦٢.

مأذونٌ له في التِّجارة، ولو أرادَ منعَه؛ ليس له ذلكَ كيلا يَبطلَ على العبد حقُّ العتق. وتمامُه في «التَّتارخانيَّة»(١). وإذا صحَّتِ الكتابةُ؛ خرجَ من يده دونَ ملكِه حتَّى يُؤدِّيَ كلَّ البدل؛ لحديث أبي داودَ: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»(٢). ثمَّ فرَّعَ عليه بقوله: (**وَغَرِمَ المَوْلَى العُقْرَ إِنْ وَطِئَ مُكَاتَبَتَهُ**) ....

(**قوله: ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ**) أي: على قوله: (خرجَ من يده)، لا على قوله: (دون ملكه) كما لا يخفى. وفيه إشارةٌ إلى أنَّه كان ينبغي أن يأتيَ بالفاء بدلَ الواو كما فعلَ في «المجمع»(٣). وبهذا اعترضَ الطُّوريُّ على «الكنز» حيثُ أتى بالواو(٤). فافهمْ.

(**قوله: وَغَرِمَ... إلخ**) قال صاحبُ «التَّسهيل»: ولو شرطَ وطأَها في العقد؛ لا يضمنُ العقرَ. اهـ(٥). وفي «غاية البيان» في أوائل بابِ ما يجوزُ للمكاتب أن يفعلَه ما يُخالِفُه، فراجِعْه. «سعديَّة»(٦).

أقول: الذي رأيتُه في «غاية البيان» فسادُ الكتابة بهذا الشَّرط(٧). فتأمَّل. لكن في الطوريِّ عن «المحيط»: فإن وُطئتْ، ثم أدَّتْ؛ غَرِمَ عُقرَها؛ لأنَّ العقدَ الفاسدَ مُلحقٌ بالصَّحيح(٨).

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١٦/ ١٥٩- ١٦٠.

قول الشارح: (وتمامُه في «التتارخانية») نحوُه ما نقله السنديُّ عن «خزانة المفتين»: رجلٌ كاتبَ نصفَ عبده؛ صارَ نصفُه مكاتباً لا غير، فإذا أرادَ العبدُ أن يخرج من المصر؛ فليس له أن يمنعَه من ذلك، وإن أراد أن يستخدمَه يوماً ويخليَ عنه يوماً؛ فله ذلك في القياس، وفي الاستحسان لا تعرُّض له في شيءٍ حتى يؤدِّي أو يعجزَ. (رافعي).

(٢) رواه أبو داود: ٣٩٢٦ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) «مجمع البحرين»: ص٦٩٣.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٥٥٣، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٤٧.

(٥) «التسهيل شرح لطائف الإشارات»: كتاب العتق: ص٣٦٩.

(٦) «الحواشي السعدية»: ٧/ ٢٣٣ (بهامش نتائج الأفكار).

(٧) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٦٦.

(٨) «المحيط الرضوي»: ٤/ ١٤٤، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٤٧.

لحُرمته عليه، (أَوْ جَنَى عَلَيْهَا) فإنه يغرمُ أرشَها، (أَوْ جَنَى عَلَى وَلَدِهَا، ....

(قوله: لِحُرْمَتِهِ عَلَيْهِ) أقول: الحرمةُ لا تستلزمُ العقرَ كما لا يخفى، فالمناسبُ ما في «الهداية» من قوله: لأنَّها صارتْ أخصَّ بأجزائها[1]. ثمَّ العُقرُ ـ كما في «الشرنبلاليَّة» عن «الجوهرة» ـ في الحرائر: مهرُ المثل، وفي الإماءِ: عُشرُ القيمة لو بِكراً[2]، ونصفُ العُشر لو ثيِّباً[3]. ولو وَطِئَ مِراراً؛ لا يلزَمُه إلا عقرٌ واحدٌ. وما تأخُذُه من العُقر تستعينُ به على الكتابةِ؛ لأنَّه بدلُ منفعةٍ مملوكةٍ كما في «البدائع»[4]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وقد قال في «البدائع» قبلَ هذا: ثمَّ مالُ العبد: ما يحصلُ بعد العقد بتجارةٍ أو بقبولِ الهبة والصَّدقة؛ لأنَّ ذلك يُنسبُ إلى العبد، ولا يَدخلُ فيه الأرشُ والعقرُ وإن حَصَلا بعد العقدِ، ويكون للمولى؛ لأنَّه لا يُنسبُ إلى العبد[5]. اهـ. فليتأمَّل. وكذا قال الحدَّاديُّ[6]. وأمَّا أرشُ الجراحة والعقر؛ فذلك لا يدخلُ، وهو للمولى. اهـ. فليُنظرْ فيه مع إلزامِ المولى العقرَ بوطئها، والأرشَ بالجناية عليها. اهـ[7]. ووفَّقَ بينهما أبو السُّعود في «حاشية مسكين»: بحملِ هذا على ما إذا كاتَبَه عن نفسه فقط، وما تقدَّمَ على ما إذا كاتَبَه عن نفسه وعن المالِ الذي في يده. اهـ[8].

قلتُ: يؤيِّدُه ما في «الشُّرنبلاليَّة» عن «السِّراج»: الكتابةُ: إمَّا عن النَّفس خاصَّةً، أو عنها وعن المالِ الذي في يد العبد، وكلاهما جائزٌ، ولو كان ما في يدِهِ أكثرُ من بدلها؛

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٥١.

(٢) قوله: (وفي الإماء عُشرُ القيمة لو بكراً... إلخ) خلافُ المعتمد، بل مهرُ مثلها كما تقدَّم في باب المهر. (رافعي).

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٠٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣ (بهامش درر الحكام).

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٥١.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٣.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١١٠- ١١١.

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣ (بهامش درر الحكام).

(٨) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٦٥- ٢٦٦.

أَوْ أَتْلَفَ) المولى (مَالَهَا) لأنَّه بعقدِ الكتابة صارَ كلٌّ منهما كالأجنبيِّ. نعم، لا حَدَّ ولا قَوَدَ على المولى؛ للشُّبْهة. شُمُنِّي[1]. (وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ مَجَّانًا) لإسقاط حقِّه، (وَ) فسدَ (إِنْ) كاتَبَه (عَلَى خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ) لعدم ماليَّته في حقِّ المسلم، ....

فليس للمولى إلا بدلُ الكتابة. اهـ[2]. لكن يُعكِّرُ عليه ما في «الهنديَّة» عن «المضمرات»، حيثُ ذكرَ مسألةَ الكتابة عن النَّفْس والمال، ثمَّ قال: ومالُه: هو ما حصلَ له من تجارتِه، أو وُهبَ له، أو تُصدِّقَ عليه. وأمَّا أرشُ الجناية والعقرُ؛ فللمولى. اهـ[3]. وهكذا ذكرَ في «البدائع»[4]. وعليه فلم يظهرْ بين الكتابتين فرقٌ. فليتأمَّل[5].

(قوله: أَوْ أَتْلَفَ المَوْلَى مَالَهَا) أي: فإنَّه يغرمُ مثلَه، أو قيمتَه، أو أرشَه، أو عبداً مثلاً.

(قوله: لِلشُّبْهَةِ) أي: شبهةِ ملك الرَّقبة.

(قوله: مَجَّانًا) أي: لو كان المولى صحيحاً، فلو مريضاً؛ اعتُبرَ من الثُّلُث. قهستاني[6].

(قوله: وَفَسَدَ إِنْ كَاتَبَهُ) لا معنى لتقديرِ (فسدَ) كما لا يخفى. ح[7]. أي: للاستغناء عنه

(١) «كمال الدراية»: ق٢٧٥/آ الأزهرية بدون ذكر القود.

(٢) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢٤٢/آ لا له لي، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣ (بهامش درر الحكام).

(٣) «جامع المضمرات»: ٤/ ٤١٢- ٤١٣، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٣- ٤.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٣.

(٥) قوله: (وعليه فلم يظهرْ بين الكتابتين فرقٌ. فليتأمل) الظَّاهرُ أنَّ في المسألة اختلافَ الرِّواية، فما مشى عليه المتونُ ما في المصنِّف من لزوم العقر بوطء المولى لها... إلخ، ومقتضاهُ: أنَّها لو وُطئتْ بشبهةٍ يكون العقرُ لها، ويدلُّ عليه تعليلُ «الهداية» بقوله: لأنَّها صارتْ أخصَّ بأجزائها، وذكر في «المنبع» ما نصُّه: وأما وجوبُ العقر بوطء مكاتبته؛ فلأنَّها أحقُّ بمنافعها وأجزائها، ولهذا لو وُطئتْ بشبهةٍ أو جُنيَ عليها كان عقرُها وأرشُ الجناية لها، ومنافعُ البضع ملحقةٌ بالأجزاء والأعيان، ولهذا لو استُحقَّت الأمةُ غرمَ المشتري العقرَ وقيمةَ الولد دون المنفعة، ولو كانت في حكم المنفعة لما غرمَ. (رافعي).

(٦) «جامع الرموز»: ص٣٤٠.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/ ب راغب باشا.

فلو كانا ذِميَّين؛ جازَ. (أَوْ عَلَى قِيمَتِهِ) أي: قيمةِ نفس العبد؛ لجهالة القَدْر، (أَوْ عَلَى عَيْنٍ مُعيَّنةٍ (لِغَيْرِهِ) لعجزِه عن تسليم ملكِ الغير، (أَوْ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ لِيَرُدَّ سَيِّدُهُ عَلَيْهِ وَصِيفًا)

بقول المصنِّف بعدُ: (فهو فاسدٌ)، وسيأتي في باب موتِ المكاتب: أنَّ في الفاسدة للمولى الفسخُ بلا رضاهُ، بخلاف الجائزةِ، وأنَّ المكاتبَ يستقلُّ بالفسخ مطلقاً.

(قوله: فَلَوْ كَانَا ذِمِّيَّيْنِ جَازَ) أفادَ أنَّه لو كان أحدُهما مسلماً؛ لا يجوزُ للعلَّةِ المذكورة.

(قوله: أَوْ عَلَى قِيمَتِهِ) كان ينبغي ذكرُه قبل الخمرِ والخنزير؛ لئلا يُوهمَ عودَ الضَّمير على الخنزير، وإن صحَّ عودُه على الخمر.

(قوله: لِجَهَالَةِ القَدْرِ) أي: باختلاف التَّقويم، لكن يَعتقُ بأداء القيمةِ، وتثبتُ بتصادقهما، وإلا فإن اتَّفقَ اثنانِ على شيءٍ؛ فهو القيمةُ، وإلا؛ فيَعتقُ بأداء الأقصى. قهستاني[1].

(قوله: مُعَيَّنَةٍ) أي: تتعيَّنُ بالتَّعيين كالثَّوب والعبدِ ونحوهما من المكيل والموزونِ غيرِ النَّقدين، حتَّى لو كاتَبَ على دراهمَ أو دنانيرَ بعينها وهي لغيره؛ يجوزُ. «منح»[2].

(قوله: لِغَيْرِهِ) فلو كاتبَه على عينٍ في يد العبد من جملةِ كسبه فيه روايتانِ[3]. وفي الأتقاني عن «شرح الكافي»: والصَّحيحُ: أنَّه يجوزُ، وإذا أدَّى يَعتقُ[4].

(قوله: وَصِيفًا) هو الغلامُ، وجمعُه: وُصَفاءُ، والجاريةُ وَصِيفةٌ، وجمعُها: وَصَائفُ. «مغرب»[5].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٣٤١.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٥٨/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (فلو كاتبَه على عينٍ في يد العبد من جملة كسبه فيه روايتانِ) في روايةٍ: يجوز؛ لأنه كاتبَه على بدلٍ معلومٍ يقدرُ على تسليمه، وفي روايةٍ: لا يجوزُ؛ لأنَّ المولى كاتبَه على مال نفسه، ولو كاتبَه على دراهم اكتسبَها قبل العقد جازَ باتفاق الرِّوايات؛ لأنَّها لا تتعيَّنُ في المعاوضات. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٥٤ عن «شرح الكافي» لصدر الإسلام البزدوي.

(٥) «المغرب»: ص٤٨٧.

غيرَ معيَّنٍ؛ لجهالة القَدْر، (فَهُوَ) أي: عقدُ الكتابة (فَاسِدٌ) في الكلِّ؛ لِمَا ذكرْنا، (فَإِنْ أَدَّى) المكاتَبُ (الخَمْرَ؛ عَتَقَ) بالأداء، (وَكَذَا الخِنْزِيرَ) لماليَّتِهما في الجملة، ....

(قوله: غَيْرَ مُعَيَّنٍ) هذا عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ. فلو مُعيَّناً؛ جازتْ بالاتِّفاق كما في «غاية البيان»[1].

(قوله: لِمَا ذَكَرْنَا) أي: من العِلَل الأربع. ح[2].

(قوله: فَإِنْ أَدَّى الخَمْرَ عَتَقَ) لم يبيِّنْ حكمَ العتق في باقي الصُّور الفاسدة، وقدَّمنا أنَّه يعتقُ بأداءِ قيمته إذا كاتَبَه عليها؛ لأنَّها معلومةٌ من وجهٍ، وتصيرُ معلومةً من كلِّ وجهٍ عند الأداء. وإذا كاتَبَه على عينٍ لغيره؛ ففي «العناية»: لم ينعقدِ العقدُ في ظاهر الرِّواية، إلا إذا قال: "إن أدَّيتَ إليَّ فأنت حرٌّ"، فحينئذٍ يَعتِقُ بحكم الشَّرط. اهـ[3]. فهذا يفيدُ أنَّه باطلٌ لا فاسدٌ. وأمَّا مسألةُ الوصيف؛ فظاهرُ كلام الزيلعيِّ: أنَّه باطلٌ[4]. «شرنبلاليَّة» ملخَّصاً[5]. فالمرادُ بالفاسد هنا: ما يعمُّ الباطلَ كما في «العزميَّة»[6].

(قوله: بِالأَدَاءِ) أي: أداءِ عين الخمر والخنزير، سواءٌ قال: "إن أدَّيتَ فأنت حرٌّ" أو لا؛ لأنَّهما مالٌ في الجملة، بخلاف الميتة والدَّمِ، فلم يَنعقدِ العقدُ أصلاً، فاعتُبِرَ فيهما معنى الشَّرط لا غير، وذلك بالتَّعليق صريحاً. وتمامُه في «المنح»[7].

---

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٤٩.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٣/ ب راغب باشا.

(٣) «العناية»: ٩/ ١٦٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٤.

قوله: (وأمَّا مسألةُ الوصيف فظاهرُ كلام الزيلعيِّ: أنَّه باطلٌ) مقتضى تعليله بالجهالة: أن تكون فاسدةً كما لو كاتَبَه على قيمة نفسه. تأمَّلْ. (رافعي).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٤ (بهامش درر الحكام).

(٦) «تصحيح الدرر»: ق١٣٨/ ب راغب باشا.

(٧) «منح الغفار»: ق٥٥٨/ آ فيض الله.

(وَسَعَى فِي قِيمَتِهِ) بالغةً ما بلغتْ، يعني: قبل أن يَترافَعا للقاضي. ابنُ كمالٍ[1]. (وَ) اعلم أنَّه متى سمَّى مالاً وفسدتِ الكتابةُ بوجهٍ من الوجوه ....

(قوله: وَسَعَى فِي قِيمَتِهِ) أي: قيمةِ نفسه.

(قوله: يَعْنِي: قَبْلَ أَنْ يَتَرَافَعَا) تقييدٌ لقوله: (فإن أدَّى)، لا لقوله: (عتَقَ)؛ لانفهامه[2] من قوله: (بالأداء). قال في «الكفاية»: وفي «المبسوط»: فإن أدَّاه قبل أن يترافَعَا إلى القاضي، وقد قال له: أنت حرٌّ إذا أدَّيْتَه أو لم يقلْ؛ فإنَّه يَعتقُ[3]. اهـ[4]. فافهمْ.

(قوله: وَاعْلَمْ... إلخ) قال الزَّاهديُّ في «شرحه»: فإن قلتَ: قولُه: "ولم ينقصْ من المسمَّى ويُزادُ عليه" لا يُتصوَّرُ في الكتابة بالقيمة، ولا بالخمر والخنزير؛ لأنَّه لا يجبُ المسمَّى، فلا يُتصوَّرُ النُّقصانُ والزِّيادةُ عليه. قلتُ: قد تأمَّلتُ في الجوابِ عنه زماناً، وفتَّشتُ الشُّروحَ، وباحثتُ الأصحابَ، فلم يُغنِني ذلك منه شيئاً، حتَّى ظفرتُ بما ظفرَ الإمامُ ركنُ الأئمَّة الصباغيُّ في «شرحه»، فقال: وهذا إذا سمَّى مالاً وفسدتِ الكتابةُ بوجهٍ من الوجوهِ لا ينقصُ من المسمَّى ويزادُ عليه. والحاصلُ: أنَّ هذه الصُّورةَ مستأنفةٌ غيرُ متَّصلةٍ بالأوَّل، وهذا كمن كاتَبَ عبدَه على ألفِ رِطلٍ[5] من خمرٍ، فإذا أدَّى ذلك؛ عَتَقَ عليه، سواءٌ قال: "إذا أدَّيتَ إليَّ ألفاً فأنت حرٌّ" أو لم يقلْ، وتجبُ عليه الزِّيادةُ إن

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٢٣.

(٢) قوله: (تقييدٌ لقوله: فإن أدَّى لا لقوله: "عتق"؛ لانفهامه... إلخ) أي: انفهام تقييد العتق بما ذكرَ من تقييد الأداء به، والظَّاهرُ صحَّةُ رجوعه لكلٍّ منهما، وإذا قيدَ به أحدُهما بعينه لا حاجةَ لتقييد الآخر؛ لانفهام التَّقييد من مقابله. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: كتاب العتق: ٧/ ٢١٤.

(٤) «الكفاية»: ٦/ ٤٢٧.

(٥) قوله: (على ألف رطل... إلخ) لعله: ورطل بالعطف. (رافعي). قلتُ: وكذا هي في «المجتبى» بالواو.

(لَمْ يُنقَص مِنَ المُسَمَّى، بَلْ يُزَادُ عَلَيْهِ. وَلَوْ) كاتَبَه (عَلَى مَيْتَةٍ وَنَحْوِهَا) كالدَّم× (بَطَلَ) العقدُ؛ لعدم ماليَّتِهما أصلاً عند أحدٍ، فلا يَعتقُ بالأداء، إلا إذا علَّقَه بالشَّرط صريحاً، فيَعتقُ للشَّرْط لا للعقد. (وَصَحَّ) العقدُ (عَلَى حَيَوَانٍ بُيِّنَ جِنسُهُ فَقَطْ) أي: لا نوعُه وصفتُه،

كانت القيمةُ أكثرَ، وإن كانت قيمتُه أقلَّ من الألفِ؛ لا يستردُّ الفضلَ عندنا. اهـ[1]. فقد رمزَ الشَّارحُ إلى هذا.

(قوله: لَمْ ينقَص... إلخ) لأنَّ المولى لم يرضَ أن يُعتقَه بأقلَّ ممَّا سمَّى، فلا ينقصُ منه إن نقصتْ قيمتُه عنه، والعبدُ يرضى بالزِّيادة حتَّى ينالَ شرفَ الحريَّة، فيزادُ عليه إذا زادتْ قيمتُه. زيلعي[2].

(قوله: إلَّا إِذَا عَلَّقَهُ بِالشَّرْطِ صَرِيحاً، فَيَعْتِقُ) ولا شيءَ عليه؛ لعدم الماليَّة. كذا في «الاختيار»[3]. ثمَّ قال: ولو علَّقَ عتقَه بأداءِ ثوبٍ أو دابَّةٍ أو حيوانٍ؛ لا يعتقُ للجهالةِ الفاحشة. اهـ[4]. ويخالفُه قولُ الزيلعيِّ: يعتقُ بأداء ثوبٍ؛ لأنَّه تعليقٌ صريحٌ، فصارَ من باب الأيمان، وهي تنعقدُ مع الجهالةِ، فينصرفُ إلى ما يُطلقُ عليه اسمُ الثَّوب[5]. اهـ «شرنبلاليَّة»[6].

(قوله: بُيِّنَ جِنْسُهُ فَقَطْ... إلخ) كذا قال في «العناية»: إذا كاتَبَه على حيوانٍ وبيَّنَ جنسَه كالعبد والفرس، ولم يبيِّن النَّوعَ أنَّه تركيٌّ أو هنديٌّ، ولا الوصفَ أنَّه جيِّدٌ أو رديءٌ؛

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٣٥٢- ٣٥٣.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٤.
(٣) «الاختيار»: ٤/ ٣٩.
(٤) «الاختيار»: ٤/ ٣٩.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٥.
(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٤ (بهامش درر الحكام).

(وَيُؤَدِّي الوَسَطَ أَوْ قِيمَتَهُ) ويُجبرُ على قَبولها، (وَ) صحَّ أيضاً (مِنْ كَافِرٍ كَاتَبَ قِنَّا كَافِراً مِثْلَهُ عَلَى خَمْرٍ) لماليَّته عندهم (مَعْلُومَةٍ) أي: مُقدَّرةٍ؛ ليُعلمَ البدلُ، (وَأَيٌّ) من المولى والعبد (أَسْلَمَ؛ فَلَهُ قِيمَةُ الخَمْرِ، وَعَتَقَ بِقَبْضِهَا) لتعليقِ عتقه بأداءِ الخمر، لكن مع ذلكَ

جازتْ، وينصرفُ إلى الوسط؛ لأنَّ الجهالةَ يسيرةٌ، ومثلُها يُتحمَّلُ في الكتابة؛ لأنَّ مبناها على المساهلة، فيُعتبرُ جهالةُ البدل بجهالة الأجل، حتَّى لو كاتَبَه إلى الحصاد صحَّتْ. اهـ[1]. ولكن في «الاختيار»: الكتابةُ على الحيوان والثَّوبِ كالنِّكاح: إن بُيِّنَ النَّوعُ صحَّ، وإن أُطلقَ لا يصحُّ. اهـ[2]. ومثلُه في «البدائع»[3]. ثمَّ قال: وإنْ على عبدٍ أو جاريةٍ؛ صَحَّ؛ لأنَّها جهالةُ الوصف، فقد سمَّى النَّوعَ جنساً[4] والوصفَ نوعاً، فلا مخالفةَ في الحكم[5].

(قوله: وَيُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهَا) كما يُجبرُ على قبول العين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ، فالعينُ أصلٌ تسميةً، والقيمةُ أصلٌ أيضاً؛ لأنَّ الوسطَ لا يعلمُ إلا بها، فاستويا. زيلعي[6].

(قوله: فَلَهُ قِيمَةُ الخَمْرِ) لتعذُّرِ تسليم عينها بالإسلام.

(قوله: وَعَتَقَ بِقَبْضِهَا) يَحتملُ رجوعُ الضَّمير إلى القيمة، وعليه مشى المصنِّفُ، وهو ممَّا لا خلافَ فيه. ويَحتملُ رجوعَه إلى الخمر، وهو ما قرَّرَه الشَّارحُ، وعليه مشى في

---

(١) «العناية»: ٩/ ١٦٨.

(٢) «الاختيار»: ٤/ ٣٩.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٣٨.

(٤) قوله: (فقد سمَّى النوعَ جنساً... إلخ) في الكلام قلبٌ، وكذا ما بعده. (رافعي).

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٣٨.

قوله: (فلا مخالفةَ في الحكم) أي: بل في الإطلاق، فعلى الأوَّل الفرسُ جنسٌ، وعلى ما في «الاختيار» نوعٌ، وقال في «غاية البيان»: أرادَ صاحبُ «الهداية» بالجنس: ما أراده أهلُ النحو، وهو ما علِّقَ على شيءٍ لا بعينه، وإلا فالفرسُ والعبدُ ليسا بجنسٍ. اهـ. (رافعي).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٥.

يسعى في قيمتِه كما مرَّ. (وَ) صحَّ أيضاً (عَلَى خِدْمَتِهِ شَهْراً لَهُ) أي: للمولى، (أَوْ لِغَيْرِهِ، أَوْ حَفرِ بِئْرٍ، أَوْ بِنَاءِ دَارٍ إِذَا بُيِّنَ قَدْرُ المَعْمُولِ وَالآجُرِّ بِمَا يَرْفَعُ النِّزَاعِ) لحصولِ الرُّكْن والشَّرْط. (لَا تَفْسُدُ الكِتَابَةُ بِشَرْطٍ) لشَبَهها بالنِّكاحِ ابتداءً؛ ....

«الهداية» و«الدُّرَر» وغيرهما[1]، وفيه روايتانِ كما في «العناية»[2].

(قوله: كَمَا مَرَّ) في مسألةِ كتابة المسلم على خمرٍ أو خنزيرٍ.

(قوله: عَلَى خِدْمَتِهِ شَهْراً) هذا استحسانٌ؛ لأنَّها تَصيرُ معلومةً بالعادة، وبحالِ المولى أنَّه في أيِّ شيءٍ يَستخدمُه، وبحالِ العبد أنَّه لأيِّ شيءٍ يصلحُ، كما لو عيَّنها نصّاً. ولو لم يذكرِ الوقتَ؛ فسدتْ؛ لأنَّ البدلَ مجهولٌ. «بدائع»[3].

(قوله: وَالآجُرِّ) بالمدِّ والتشديد: اللَّبِنُ المحرقُ. «شرنبلاليَّة»[4].

(قوله: بِمَا يَرْفَعُ النِّزَاعَ) بأن سمَّى له طولَ البئر وعمقَها ومكانَها، ويريه آجرَّ الدَّار وجصَّها وما يُبنى بها. «بدائع»[5].

(قوله: لِحُصُولِ الرُّكْنِ وَالشَّرْطِ) أي: الإيجاب والقبول، ومعلوميَّة البدل.

(قوله: لَا تَفْسُدُ الكِتَابَةُ بِشَرْطٍ) أي: شرطٍ فاسدٍ، وهو المخالفُ لمقتضى العقد، كما إذا كاتَبَه على أن لا يَخرجَ من المصر، أو أن لا يتَّجرَ، ونحوه ممَّا لا يدخلُ في صُلْب الكتابة. أتقاني[6].

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٥١، «درر الحكام»: ٢/ ٢٤.

(٢) «العناية»: ٩/ ١٧٠.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٣٩.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٥ (بهامش درر الحكام).

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٣٩.

(٦) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٦٧.

لأَنَّها مبادلةٌ بغير مالٍ، وهو التَّصرُّفُ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ فِي صُلْبِ العَقْدِ) فتَفسدُ؛ لشَبهِها بالبيع انتهاءً؛ لأنَّه في البدل. هذا هو الأصلُ.

(قوله: لِأَنَّهَا... إلخ) بيانٌ لوجه الشَّبَه.

وقولُه: (وَهُوَ التَّصَرُّفُ) أي: غيرُ المال هو التَّصرُّفُ، أي: فكُّ الحَجْر؛ إذ البدلُ مقابَلٌ به.

(قوله: لِشَبَهِهَا بِالبَيْعِ انْتِهَاءً) كذا في «الدُّرَر»[1]. وفيه كلامٌ يُعلمُ من «الشُّرنبلاليَّة»[2].

(قوله: لأَنَّهُ فِي البَدَلِ) أي: لأنَّ الشَّرطَ في صُلْب العقد واقعٌ في البدل، كالكتابةِ على بدلٍ مجهولٍ أو حرامٍ، أو على ألفٍ على أن يطأها ما دامتْ مكاتبةً، أو تخدِمَه ولم يبيِّنْ وقتًا، أو وهي حاملٌ من غيره واستثنى ما في بطنها. أتقاني[3]. والله تعالى أعلمُ.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٥.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٥ (بهامش درر الحكام).

قوله: (وفيه كلامٌ يعلمُ من «الشرنبلالية») ما قاله في «الشرنبلاليَّة» واردٌ على عبارتي الشارح و«الدرر»، فإنَّ فيها ما نصُّه: قال في «الهداية»: الكتابةُ تشبهُ البيعَ يعني: انتهاءً؛ لأنَّها مبادلةُ مالٍ بالمال وتشبهُ النِّكاحَ... إلخ، فكتب الشرنبلاليُّ: إنَّ صاحبَ «الهداية» لم يعنِ شبهَ الكتابة بالبيع من هذا القبيل، بل من حيث المعاوضة وعدم صحَّتهما بلا بدلٍ واحتمال الفسخ كما ذكره في «العناية»... إلى آخر ما ذكره. (رافعي).

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٦٦.

(بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ) وما لا يجوزُ

(لِلْمُكَاتَبِ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَلَوْ بِمُحَابَاةٍ) ....

(بَابُ: مَا يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ)

(قوله: لِلْمُكَاتَبِ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ) كذا الإجارةُ، والإعارةُ، والإيداع، والإقرارُ بالدَّيْن واستيفائِه، وقبولُ الحوالة بدَينٍ عليه، لا إن لم يكنْ عليه، وأن يُشاركَ عِناناً لا مفاوضةً؛ لاستلزامها الكفالةَ، وله الشُّفعةُ فيما اشتراه المولى، وللمولى الشُّفعةُ فيما اشتراه المكاتَبُ، وأن يتوكَّلَ بالشِّراءِ وإن أوجَبَ عليه ضمانَ الثَّمن للبائع، وأن يأذنَ لعبده، وأن يَحُطَّ شيئاً بعد البيع بعيبٍ ادُّعي عليه أو يزيدَ في الثَّمن، وأن يردَّ بالعيب ولو اشترى من مولاهُ، إلا أنَّه لا يجوزُ له أن يُرابِحَ فيما اشتراهُ من مولاه إلا أن يُبيِّنَ، وكذلك المولى فيما اشتراهُ منه، ولا أن يبيعَ من مولاه درهماً بدرهمينِ؛ لأنَّه صارَ أحقَّ بمكاسبه، فصارَ كالأجنبيِّ في المعاوضة المطلقة. كذا في «البدائع» ملخَّصاً[1].

ولا يَردُ ما مرَّ: أنَّ له أن يكاتِبَه عن نفسه وماله الذي في يدِه ولو أكثرَ من البدل؛ لورودِ العقد ثمَّةَ وهو قِنٌّ. وإن أوصى بوصيَّةٍ وماتَ قبل الأداءِ؛ لا تجوزُ وإن تركَ وفاءً، وإن ماتَ بعد الأداءِ، فإن قال: "إذا عتقتُ فثلُثُ مالي وصيَّةٌ"؛ صحَّتْ إجماعاً، وإن أوصى بعينٍ من مالِه؛ لا تجوزُ إجماعاً؛ لأنَّه ما أضافَها إلى حالة الحريَّة، فتعلَّقتْ بملكه في وقتٍ لا يملكُ التَّبرُّعَ، إلا إذا أجازها بعد العتقِ. وإن أوصى بثُلُث ماله؛ فعندهُ: لا تجوزُ إلا أن يُجيزَها بعد العتق. وعندهما: تجوزُ. «بدائع» ملخَّصاً[2].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٣.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٦، وفيه: (يحددها) بدل (يجيزها).

يسيرةٍ، (وَالسَّفَرُ وَإِنْ شَرَطَ) المولى (عَدَمَهُ، وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ، وَكِتَابَةُ عَبْدِهِ، وَالوَلَاءُ لَهُ إِنْ أَدَّى) الثَّاني (بَعْدَ عِتْقِهِ، وَإِلَّا) بأن أدَّاه قبلَه أو أدَّيا معـاً (فَلِسَيِّدِهِ، ....

(قوله: يَسِيرَةٍ) تقييدٌ لإطلاق المتن تبعـاً «للشُّرنبلاليَّة» عن «الخانيَّة»[1]، مع أنَّه هو قولُ الإمام، قال في «البدائع»: وله أن يبيعَ بقليلِ الثَّمن وكثيرِه، وبأيِّ جنسٍ كان، وبالنَّقد والنَّسيئةِ في قول أبي حنيفةَ. وعندهما: لا يملكُ البيعَ إلا بما يتغابَنُ النَّاسُ في مثله، وبالدَّراهم والدَّنانير، وبالنَّقْد لا بالنَّسيئة، كالوكيل بالبيعِ المطلق. اهـ[2].

(قوله: وَإِنْ شَرَطَ المَوْلَى عَدَمَهُ) أي: عدمَ السَّفر؛ لأنَّ البيعَ والشِّراءَ ربَّما لا يتَّفقُ في الحضر، ولا يبطلُ العقدَ؛ لأنَّ الشَّرطَ ليس في صُلْبه، أي: لم يدخلْ في أحد البَدَلين كما مرَّ.

(قوله: وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ) وكذا مكاتبتِه؛ لأنَّه من باب الاكتسابِ، بخلاف عبدِه. «بدائع»[3]. ولا يُزوِّجُها من عبده. وعن أبي يوسفَ: إنَّه يجوزُ. قهستاني[4].

(قوله: وَكِتَابَةُ عَبْدِهِ) إلا ولدَه ووالدَيْه؛ لأنَّهم يعتقونَ بعتقه، فلا يجوزُ أن يسبقَ عتقُهم عتقَه، ولأنَّهم دخلوا في كتابتِه، فلا يُكاتَبونَ ثانيـاً. «بدائع»[5].

(قوله: بَعْدَ عِتْقِهِ) أي: عتقِ الأوَّل؛ لأنَّه صارَ أهلاً للولاء.

(قوله: فَلِسَيِّدِهِ) ولا يرجعُ الولاءُ إلى الأوَّل بعد عتقِه؛ لأنَّه متى ثبتَ؛ لا يحتملُ الانتقالَ بحالٍ. «بدائع»[6].

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب العتاق: ٢/ ١٩٢، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦ (بهامش درر الحكام).
(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٣.
(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٦.
(٤) «جامع الرموز»: ص٣٤١ عن «المحيط».
(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٤.
(٦) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٤.

لَا التَّزَوُّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، وَ) لا (الهِبَةُ وَلَوْ بِعِوَضٍ، وَ) لا (التَّصَدُّقُ إِلَّا بِيَسِيرٍ مِنْهُمَا، وَ) لا (التَّكَفُّلُ مُطْلَقًا) ....

(قوله: لَا التَّزَوُّجُ) فإنْ عتقَ قبل إجازته؛ نفذَ على المكاتب كما مرَّ في النِّكاح. قيل: وكذا التَّسرِّي. وسيجيءُ. «در منتقى»[١].

(قوله: وَلَا الهِبَةُ... إلخ) قال في «البدائع»: وإذا وهبَ هبةً أو تصدَّقَ، ثمَّ عتقَ؛ رُدَّتْ حيث كانتْ؛ لأنَّه عقدٌ لا مُجيزَ له حالَ وقوعه، فلا يتوقَّفُ[٢]. وظاهرُه: المنعُ منهما ولو بإذن المولى، قال أبو السُّعود: وهو مُصرَّحٌ به، ووجهُه: أنَّ المولى لا مِلكَ له في كسبِه[٣].

(قوله: إِلَّا بِيَسِيرٍ مِنْهُمَا) قيَّدَ في «الشُّرنبلاليَّة» التَّصدُّقَ باليسير من المأكول مستنداً «للبدائع»[٤].

أقول: ونصُّها: ولا يملكُ التَّصدُّقَ إلا بشيءٍ يسيرٍ، حتَّى لا يجوزُ له أن يُعطيَ فقيراً درهماً، ولا أن يَكسيهُ ثوباً، وكذا لا يجوزُ أن يُهديَ إلا شيئاً قليلاً من المأكول، وله أن يدعوَ إلى الطَّعام. اهـ[٥]. وفي القهستانيِّ عن الكرمانيِّ: اليسيرُ: هو ما دون الدِّرهم؛ لأنَّه يتوسَّعُ فيه النَّاسُ. اهـ[٦]. فتأمَّل.

(قوله: وَلَا التَّكَفُّلُ) أي: عن غير سيِّده، فيجوزُ عنه؛ لأنَّ بدلَ الكتابة واجبٌ عليه، فلم يكن متبرِّعاً، والأداءُ إليه وإلى غيره سواءٌ. «بدائع»[٧].

---

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤١٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٤.

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٧٠.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦ (بهامش درر الحكام).

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٤.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣٤٢.

(٧) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٥.

ولو بإذنٍ بنفسٍ؛ لأنَّه تبرُّعٌ، (وَ) لا (الإِقْرَاضُ، وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَلَوْ بِمَالٍ، وَبَيْعُ نَفْسِهِ مِنْهُ، وَتَزْوِيجُ عَبْدِهِ) لنقصِه بالمهر والنَّفقة. (وَأَبٌ وَوَصِيٌّ وَقَاضٍ وَأَمِينُهُ فِي رَقِيقٍ صَغِيرٍ) تحت حجرِهم (كَمُكَاتَبٍ) فيما ذُكرَ، (بِخِلَافِ مُضَارِبٍ، وَمَأْذُونٍ، وَشَرِيكٍ) ....

(قوله: وَلَوْ بِإِذْنٍ بِنَفْسٍ) تفسيرٌ للإطلاق، أي: سواءٌ كانتْ بإذن المولى أو المكفولِ أو لا، بنفسٍ أو مالٍ، فقولُه: (بنفسٍ) داخلٌ تحت المبالغة، أي: ولو بنفسٍ. وفي «البدائع»: فإن أدَّى فعَتَقَ؛ لزمَتْه الكفالةُ؛ لوقوعها صحيحةً في حقِّه؛ لأنَّه أهلٌ، بخلاف الصبيِّ[1].

(قوله: لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ) فإنَّها التزامُ تسليم النَّفْس أو المال بغير عِوَضٍ، والمولى لا يملكُ كسبَه، فلا يصحُّ إذنُه بالتَّبرُّع.

(قوله: وَلَا الإِقْرَاضُ) لأنَّه تبرُّعٌ بابتدائِه. «بدائع»[2]. وينبغي جوازُه باليسير كالهبةِ. قهستاني[3]. بل هو أَوْلى. برجندي[4].

(قوله: وَلَوْ بِمَالٍ) كـ"أنتَ حرٌّ على ألفٍ"، فإذا قَبِلَ عتقَ، وكذا تعليقُه بأدائِه، كـ"إن أدّيتَ إليَّ ألفاً فأنت حرٌّ". وكذا قولُه: (وَبَيْعُ نَفْسِهِ) أي: نفس العبد (مِنْهُ) لأنَّ فيها إسقاطَ الملك وإثباتَ الدَّين على المفلس.

(قوله: وَتَزْوِيجُ عَبْدِهِ) ولو من أَمَته كما مرَّ.

(قوله: فِي رقيقٍ صَغِيرٍ) تركيبٌ إضافيٌّ، لا توصيفيٌّ.

(قوله: فِيمَا ذُكِرَ) من التَّصرُّفات ثبوتاً ونفياً، فيملكانِ كتابةَ قِنِّه وإنكاحَ أمته، لا إعتاقَ

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٥.
(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٤.
(٣) «جامع الرموز»: ص٣٤٢.
(٤) «شرح النقاية»: ق١٤٢/ ب راغب باشا.

ولو مُفاوضةً على الأشبه؛ لاختصاصِ تصرُّفِهم بالتِّجارة.

(وَلَوِ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوِ ابْنَهُ؛ تَكَاتَبَ عَلَيْهِ) تَبَعًا له، والمرادُ: قرابةُ الوِلاد لا غيرُ، (وَلَو) اشترى (مَحْرَمًا) غيرَ الوِلاد (كَالأخِ وَالعَمِّ؛ لَا) يُكاتبُ عليه، ....

عبده ولو بمالٍ... إلخ. وإذا أقرَّا بقبضِ بدل الكتابة، فإن كانت ظاهرةً بمحضرٍ من الشُّهود؛ صُدِّقا وعتقَ، وإن لم تكنْ معروفةً؛ لم يجز الإقرارُ بالعتق؛ لأنَّه في الأوَّل إقرارٌ باستيفاء الدَّيْن، فيصحُّ، وفي الثَّاني بالعتقِ، فلا يصحُّ. «بدائع»[1].

(قوله: وَلَوْ مُفَاوَضَةً) كذا في «الكافي» حيثُ جعلَه كالمأذون[2]، وجعلَه في «النهاية» كالمكاتبِ[3].

(قوله: عَلَى الأَشْبَهِ) قال الزَّيلعيُّ: وجعلُه كالمأذونِ أشبهُ بالفقه[4].

(قوله: لِاخْتِصَاصِ تَصَرُّفِهِمْ بِالتِّجَارَةِ) فإنَّ الأصلَ: أنَّ مَنْ كان تصرُّفُه عامًّا في التِّجارة وغيرها؛ يملكُ تزويجَ الأمةِ والكتابةَ كالأب ونحوه، ومَنْ كان تصرُّفُه خاصًّا بالتِّجارة؛ لا يملِكُه.

(قوله: تَبَعًا لَهُ) لأنَّ المشريَّ لو كان مكاتبًا أصالةً؛ لبَقيتْ بعد عجزِ المكاتب الأصليِّ.

(قوله: وَالمُرَادُ: قَرَابَةُ الوِلَادِ) وأقواهم دخولاً: الولدُ المولودُ في الكتابة، ثمَّ الولدُ المشترى، ثمَّ الأبوانِ. وعن هذا يتفاوتونَ في الأحكام كما سيأتي بيانُه إن شاء اللهُ تعالى في باب موت المكاتب.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٣٥.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٣٠٤/ب فيض الله.

(٣) «النهاية»: ص١٨٢ (ت: المطيري).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٨.

خلافاً لهما. (وَلَوِ اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ مَعَ وَلَدِهِ مِنْهَا) وكذا لو شراها ثمَّ شراهُ. «جوهرة»[(١)]

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) حيثُ قالا: يكاتبُ عليه؛ لأنَّ وجوبَ الصِّلة يَشملُ القرابةَ المحرميَّةَ للنِّكاح، ولهذا يَعتقُ على الحرِّ كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرمٍ منه. وله: إنَّ للمكاتب كسباً لا ملكاً، ولذا تحلُّ له الصَّدقةُ وإن أصابَ مالاً، ولا يملكُ الهبةَ، ولا يفسدُ نكاحُ امرأته إذا اشتَراها، غير أنَّ الكسبَ يكفي للصِّلَة في الوِلَاد، حتَّى إنَّ القادرَ على الكسب يخاطَبُ بنفقة الوالد والولد، ولا يكفي لغيرها، حتَّى لا تجبُ نفقةُ الأخ إلا على الموسر. وتمامُه في «الهداية» وشروحها[(٢)]. وثمرةُ الخلاف: أنَّه لو ملكَه له بيعُه عنده، خلافاً لهما كما في «الدُّرَر»[(٣)]، وأنَّه إذا ماتَ لا يقومُ مقامَه، فلا يَسعى على نُجُومه عنده كما يظهرُ من «الشُّرنبلاليَّة»[(٤)].

(قوله: أُمَّ وَلَدِهِ) يعني: المستولدةَ بالنِّكاح. «عزميَّة»[(٥)].

(قوله: وَكَذَا لَوْ شَرَاهَا ثُمَّ شَرَاهُ) قال ابنُ الملك: والأصحُّ: أنَّه إذا اشتراهُ أوَّلاً، ثمَّ اشتراها؛ حَرُمَ بيعُها؛ لأنَّ الولدَ يكاتبُ عليه أوَّلاً، وبواسطته تكاتبتْ أمُّه. وإذا اشتراها أوَّلاً؛ لا يحرمُ بيعُها لانتفاء المقتضي، وهو تكاتبُ الولد. ثمَّ إذا اشترى الولدَ؛ حَرمَ بيعُها عند شراء الولدِ لوجود المقتضي. اهـ[(٦)]. فالمدارُ على اجتماعهما في ملكه، أعمُّ من أن يكون قد اشتراهما معاً أو مُتعاقباً، فالتَّقييدُ بالمعيَّة خلافُ الأصحِّ.

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١١١.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٥٦، «العناية»: ٩/ ١٨٠، «البناية»: ١٠/ ٣٩٣.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧ (بهامش درر الحكام).

(٥) «تصحيح الدرر»: ق١٣٩/ ب راغب باشا.

(٦) «شرح مجمع البحرين»: ص٥٨٨.

(لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا) لتبعيَّتِها لولدها، (وَ) لكنْ (لَا تَدْخُلُ فِي كِتَابَتِهِ) ثمَّ فرَّعَ عليه بقوله: (فَلَا تَعْتِقُ بِعِتْقِهِ، وَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ) لأنَّه لم يملِكْها، (فَجَازَ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا بِمِلْكِ النِّكَاحِ، فَكَذَا المُكَاتَبَةُ إِذَا اشْتَرَتْ بَعْلَهَا، غَيْرَ أَنَّ لَهَا بَيْعَهُ مُطْلَقًا) لأنَّ الحرِّيَّةَ لم تثبتْ من جهتها، (وَلَوْ مَلَكَهَا بِدُونِهِ) أي: بدونِ الولد؛ (جَازَ لَهُ بَيْعُهَا) خلافًا لهما ....

(قوله: لِتَبَعِيَّتِهَا لِوَلَدِهَا) لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»[(١)].

(قوله: لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا) أي: حقيقةً، فهي كسبُه لا ملكُه كما مرَّ. وهذا علَّةٌ للمفرَّع والمفرَّع عليه.

(قوله: فَجَازَ) تفريعٌ على قوله: (ولا ينفسخُ نكاحُه).

(قوله: فَكَذَا المُكَاتَبَةُ... إلخ) أي: فله أن يَطأَها بالنِّكاح؛ لأنَّها لم تملكْ رقبتَه حقيقةً. «هندية» عن «البناية» العينيِّ[(٢)].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كان معه ولدُه منها أو لا. رحمتي[(٣)].

(قوله: لِأَنَّ الحُرِّيَّةَ لَمْ تَثْبُتْ مِنْ جِهَتِهَا) يعني: الحريَّةَ المنتظرةَ[(٤)]، والمعنى: أنَّها إذا اشترتْ بَعلَها مع ابنها منه؛ تَبِعَها ابنُها في الكتابة، ولا يتبعُه أبوه في تلك الكتابة المؤدِّية إلى الحريَّة؛ لأنَّ التَّبعيَّةَ للولد خاصَّةً بجهتها، فهي التي تتبعُ ولدَها، كما يتبعُها هو في الرَّقبة والحريَّة والتَّدبير، فشراءُ الولد يمنعُ بيعَ أصله لو كانت الحريَّةُ المنتظرةُ من جهة

---

(١) تقدم تخريجه: ٨/ ٨١٤.

(٢) «البناية»: ١٠/ ٣٩٩، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٠.

(٣) «منحة الباري»: ق٦٤١/ ب ولي الدين.

(٤) قوله: (يعني: الحريَّةَ المنتظرةَ... إلخ) وفي السنديِّ عن الرَّحمتيِّ: يعني: أنَّ الأمةَ تثبتُ لها الحريَّةُ من قبل السيِّد لاستيلادها، فيمتنعُ على المكاتب بيعُها حيث ملكَها مع ولدها منه؛ لأنَّه بأدائه تثبتُ أموميَّةُ الولد، ولا يتأتَّى ذلك مع الزَّوج؛ لأنَّه لا تثبتُ له الحريَّةُ ولا سببُها من قبل الزَّوجة، وليس لنا أبو ولدٍ كما تكون الأمةُ أمَّ ولدٍ. (رافعي).

(وَإِنْ وُلِدَ لَهُ مِنْ أَمَتِهِ وَلَدٌ) فادَّعاهُ؛ (تَكَاتَبَ عَلَيْهِ) تبعاً له، (وَ) كان (كَسْبُهُ لَهُ) لأنَّه كسبُ كسبِه.

(زَوَّجَ) المكاتَبُ (أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ، فَكَاتَبَهُمَا،..

الأمِّ، بأن كان ذلك الأصلُ أمّاً كما في المسألة السَّابقة، فلو كان أباً؛ لا يمتنعُ بيعُه. هذا ما ظهرَ لي. وعبارةُ الزَّيلعيِّ: لأنَّ الجزئيَّةَ[1] بالجيم والزاي، والمعنى: أنَّ البعضيَّةَ التي تمنعُ بيعَ الأصل معتبرةٌ من جهتها كما قدَّمناه، ولم توجدْ هنا. ولم أرَ من أوضحَ هذه العبارةَ بعد المراجعة الكثيرة. فتأمَّلْ.

(قوله: وَإِنْ وُلِدَ لَهُ مِنْ أَمَتِهِ وَلَدٌ) اعترُضَ: بأنَّ المكاتبَ لا يملكُ وطءَ أمته. وأجيبَ: بأنَّ النَّسبَ لا يتوقَّفُ على الحِلِّ، كما في وطءِ أمةِ ابنه أو أمةٍ مشتركةٍ، فيثبتُ لشُبْهة ملكِ اليد كما في شروح «الهداية»[2]. قال في «الجوهرة»: أو نقول: صورَتُه: أن يتزوَّجَ أمةً قبل الكتابة، فإذا كُوتبَ؛ اشتراها، فتَلدُ له ولداً. اهـ[3]. وعلى هذا فلا يحتاجُ إلى قول الشَّارح: (فادَّعاه)؛ لبقاء النِّكاحِ بعد الشِّراء كما مرَّ.

(قوله: لأَنَّهُ كَسْبُ كَسْبِهِ) وهو الولدُ، قال الزَّيلعيُّ: فإنَّه في حكمِ مملوكِه[4].

(قوله: زَوَّجَ المُكَاتَبُ) كذا في غيرِ ما كتابٍ. واستشكلَه في «الشُّرنبلاليَّة» بما تقدَّمَ من أنَّ المكاتَبَ لا يُزوِّجُ عبدَه، وليس تزويجُه عبدَه يكون موقوفاً كتزوُّجه؛ إذ لا مُجيزَ له حالَ صدوره، فصارَ كهبته الكثيرَ، وتزوُّجُه هو له مجيزٌ، وهو المولى الحرُّ. ثمَّ أجابَ:

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٩.

(٢) «العناية»: ٩/ ١٨٢، «البناية»: ١٠/ ٤١١.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١١١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٩.

فَوَلَدَتْ؛ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا، وَكَسْبُهُ) وقيمتُه لو قتلَ (لَهَا) لأنَّ تبعيَّتَها أرجحُ.

(مُكَاتَبٌ أَوْ مَأْذُونٌ نَكَحَ أَمَةً زَعَمَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ) متعلِّقٌ بـ"نكح"، (فَوَلَدَتْ مِنْهُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ؛ فَالوَلَدُ رَقِيقٌ) فليس له أخذُه بالقيمةِ، خلافاً لمحمدٍ؛ لأنَّه ولدُ المغرور،

بأنَّه لا يمنعُ ثبوتَ النَّسَب؛ لأنَّه يثبتُ للشُّبهة كالنِّكاح الفاسد كما مرَّ. اهـ[1]. وأرجعَ ابنُ ملكٍ الضَّميرَ للمولى[2]، وهو المتبادرُ من «التَّبيين» و«الهداية» وشروحِها[3]. وظاهرُه: أنَّه المولى الحرُّ، وعليه فلا إشكالَ أصلاً. ونقلَ أبو السُّعود عن الشِّلبيِّ وغيره: أنَّه ينبغي أن يُقرأَ المكاتِب بكسر التاء، وأنَّه لو ذكرَ المولى لكان أَوْلى. اهـ[4].

قلتُ: ويحتاجُ إلى ادِّعاء مجازِ الأوْل.

(قوله: فَوَلَدَتْ) أشارَ إلى أنَّهما لو قَبِلا الكتابةَ عن أنفسهما وعن ولدٍ لهما صغيرٍ، فقتلَ الولدُ؛ تكون قيمتُه بينهما، ولا تكونُ الأمُّ أحقَّ به؛ لأنَّ دُخولَه في الكتابة هنا بالقبول عنه، لا بمجرَّدِ التَّبعية، والقبولُ وُجدَ منهما، فيتبعُهما. زيلعي[5].

(قوله: لأنَّ تَبَعِيَّتَهَا أَرْجَحُ) من إضافةِ المصدر إلى مفعوله، وذلك لأنَّه انفصلَ من الأب وليس له قيمةٌ، وانفصلَ من الأمِّ متقوِّماً، فكان تبعيَّتُها أرجحَ. ولأنَّه يتبعُها في الرقِّ والحريَّة، فلذا كانتْ أخصَّ بكسبه. أتقاني[6].

(قوله: خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) حيث قال: هو حُرٌّ بالقيمة يُعطِيها للمستحقِّ في الحال إن كان

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٥٨٥.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٥٥، «العناية»: ٩/ ١٧٥، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٩- ١٦٠، حيث قال في ضمن كلامه: (وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد).

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٧٢.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٠.

(٦) «غاية البيان»: ١٣/ ٥٩٦.

وخَصَّا المغرورَ بالحرِّ بإجماع الصَّحابة، واستشكَلَه الزَّيلعيُّ.

التَّزوُّجُ بإذن المولى، وإلا؛ فبعدَ العتق، ثمَّ يرجعُ هو بما ضَمنَ من قيمة الولد على الأمَة المستحقَّة بعد العتقِ إن كانت هي الغارَّة. وكذا إذا غرَّه عبدٌ مأذونٌ أو غيرُ مأذونٍ له في التِّجارة أو مكاتبٌ؛ رَجعَ عليه بعد العتق؛ لأنَّه ليس من باب التِّجارة، فلا ينفذُ في حقِّ مولى الغارِّ، وإن غرَّه حُرٌّ؛ رَجعَ عليه في الحال. وكذا حكمُ المهر، فإنَّ المستحقَّ يرجعُ عليه في الحالِ إذا كان التَّزويجُ بإذن مولاه، وإلا؛ فبعد الحريَّة، وليس له هو أن يَرجعَ على أحدٍ بالمهر على ما عُرفَ في موضعِه. وحكمُ الغرور يثبتُ بالتَّزويج، دون الإخبارِ بأنَّها حرَّةٌ. زيلعي[1].

(قوله: لأَنَّهُ وَلَدُ المَغْرُورِ) دليلُ قول محمدٍ، فهو علَّةٌ لمحذوفٍ، أي: فإنَّه قال: هو حرٌّ بالقيمة؛ لأنَّه ولدُ المغرور دفعاً للضَّرَر عنه كالحرِّ.

(قوله: وَخَصَّا المَغْرُورَ... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: ولهما: إنَّه مولودٌ بين رقيقينِ، فيكون رقيقاً؛ إذ الولدُ يتبعُ الأمَّ في الرقِّ والحريَّة، وتركْنا هذا في الحرِّ بإجماع الصَّحابة رضي الله تعالى عنهم، والعبدُ ليس في معنى الحرِّ؛ لأنَّ حقَّ المولى ـ وهو المستحقُّ في الحرِّ ـ مجبورٌ بقيمةٍ واجبةٍ في الحال، وفي العبدِ بقيمةٍ متأخِّرةٍ إلى ما بعد العتق، فتعذَّرَ الإلحاقُ لعدم المساواة. هكذا ذكروا هنا. اهـ[2]. وحاصلُه: أنَّ المغرورَ خاصٌّ بالحرِّ، ولا يمكن قياسُ الرَّقيق عليه؛ لأنَّه لا مُساواةَ بينهما، فإنَّه لا يطالبُ بالقيمة حالاً كالحرِّ، فيلزمُ ضررُ المستحقِّ.

(قوله: وَاسْتَشْكَلَهُ الزَّيْلَعِيُّ) حيثُ قال: وهذا مشكلٌ جدّاً، فإنَّ دَينَ العبد إذا لَزمَه بسببٍ أَذنَ فيه المولى؛ يظهرُ في حقِّ المولى، ويطالَبُ به للحال، والموضوعُ هنا مفروضٌ فيما

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٠.

....

إذا كان بإذن المولى، وإنَّما يستقيمُ هذا إذا كان التَّزوُّجُ بغير إذن المولى؛ لأنَّه لا يَظهرُ الدَّينُ فيه في حقِّ المولى، فلا يلزَمُه المهرُ ولا قيمةُ الولد في الحال، وتشهدُ المسألةُ التي تلي هذه المسألةَ بهذا المعنى. اهـ[(١)]. وهو في الحقيقة استشكالٌ لقوله في الاستدلال بتأخُّر المطالبة إلى ما بعد العتقِ مع إذن المولى بالنِّكاح، لا لتخصيصِهما المغرورَ بالحرِّ كما يوهمُه كلامُ الشَّارح.

وأجابَ بعضُهم: بأنَّ إذنَ المولى هنا ليس سبباً لحريَّة الولد أو رقيَّته، وإنَّما سببُها حريَّةُ الأمِّ، أو شرطُ كون الولد حرّاً في الزَّوج الحرِّ، فلم يظهرْ في حقِّه، فلم يطالَبْ به في الحال. ونقلَ ط عن الرَّازيِّ نحوَه، وعن الوانيِّ: أنَّ الإذنَ بالشَّيء إنَّما يكون إذناً بما يتعلَّقُ به إذا كان من لوازمِه، والوطءُ ليس كذلكَ[(٢)]. اهـ[(٣)]. فتأمَّل. وأجابَ الطُّوريُّ: بأنَّ المكاتَبَ والمأذونَ أعطيناهما حكمَ الأحرار، ولم يتضمَّنْ ما أذنَ فيه المولى النِّكاحَ، وتوقَّفَ صحَّتُه على الإذن للحِلِّ، لا ليَضمنَ ذلك المولى، بخلاف مسألةِ البيع الآتية؛ لأنَّ الإذنَ فيها تناوَلَ الفاسدَ، فافترقا. اهـ[(٤)]. ولا يخفى ضعفُ الكلِّ. فتأمَّلْ.

هذا، والمصرَّحُ به في «المعراج» و«الكفاية»: أنَّه على قول محمدٍ لو نكحَ بإذن المولى؛ لَزمَ قيمةُ الولد والمهرُ في الحال، وإلا؛ فبعد العتق[(٥)]، وقد مرَّ أيضاً. فاستشكالُ الزَّيلعيِّ على ما ذُكرَ في الاستدلال موافقٌ للمنقول عن محمدٍ، فتأخُّرُ المطالبة المذكورُ في

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٠.

(٢) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق٩٩/آ- ب حاجي بشير آغا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٥٧.

(٤) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٥٧.

(٥) «معراج الدراية»: ٧/ ٣٨٥، «الكفاية»: ٦/ ٤٤٨.

(وَلَوِ اشْتَرَى المُكَاتَبُ أَمَةً شِرَاءً فَاسِداً، فَوَطِئَهَا، ثُمَّ رَدَّهَا لِلْفَسَادِ) لشرائها، (أَوْ) شراها (صَحِيحاً، فَاسْتُحِقَّتْ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ العُقْرُ فِي حَالَةِ الكِتَابَةِ) قبل عتقِه؛ لدُخوله في كتابته؛

الاستدلال خاصٌّ بما إذا كان بلا إذنٍ كما قيَّده به في «الكفاية»[1]، وبه يندفعُ الإشكالُ[2].

نعم، يَردُ عليه: أنَّه ليس فرضَ المسألة، ولذا حذفَه بعضُ الشرَّاح، واستغنى بالكلام الأوَّل.

(قوله: فَوَطِئَهَا) أي: بغير إذن المولى. «هداية»[3]. أمَّا بإذنِه؛ فبالأَوْلى. «معراج»[4].

(قوله: لِشِرَائِهَا) الأَوْلى حذفُه كما في عبارة «الدُّرَر»[5].

(قوله: أَوْ شَرَاهَا صَحِيحاً) اعترضَه في «الشُّرنبلاليَّة»: بأنَّ الاستحقاقَ يمنعُ صحَّةَ الشِّراء[6]. اهـ[7]. فالأَوْلى الاقتصارُ على عبارة المتن، وإن أُجيبَ عنه: بأنَّه وَصفَه بالصحَّة باعتبار الظَّاهر.

(قوله: لِدُخُولِهِ فِي كِتَابَتِهِ) أي: لدُخول العُقر، قال في «الهداية»: لأنَّ التِّجارةَ وتوابعَها داخلةٌ تحت الكتابةِ، وهذا العقرُ من توابعها[8]. أو لدُخول الشِّراء ولو فاسداً؛ لأنَّ الكتابةَ

---

(١) «الكفاية»: ٦/ ٤٤٧.

(٢) قوله: (وبه يندفعُ الإشكالُ) فيه: أنَّ محمداً وإن قال بالتَّفصيل كما نقلَه عنه، لكنَّهما لا يقولان به، بل يقولان: لا يجبُ المالُ في حقِّ المولى مع إذنه بالنِّكاح أيضاً كما يفيدُه ما في «الهداية» وشراح «الجامع» كما ذكره في «العناية»، فيأتي إشكالُه بأنَّه كيف لا يكون مقاساً على الحرِّ ويطالبُ به في الحال مع أنَّه لزمَه بسببٍ أذنَ فيه المولى؟ فقد وجدتِ المساواةُ بين المقيس والمقيس عليه. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٥٧.

(٤) «معراج الدراية»: ٧/ ٣٨٥.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨.

(٦) قوله: (اعترضَه في «الشرنبلاليَّة»: بأنَّ الاستحقاقَ يمنعُ صحَّةَ الشِّراء) فيه: أنَّ الاستحقاقَ يمنعُ النَّفاذَ لا الصحَّةَ، فاعتراضُ الشُّرنبلاليِّ مدفوعٌ. تأمَّل. (رافعي).

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨ (بهامش درر الحكام).

(٨) «الهداية»: ٣/ ٢٥٧.

لأنَّ الإذنَ بالشِّراء إذنٌ بالوطء. (وَلَوْ) وَطِئَها (بِنِكَاحٍ) بلا إذنه؛ (أُخِذَ بِهِ) بالعُقرِ (مُنْذُ عَتَقَ)

تنتظمُه بنوعَيْه كالتَّوكيل كما في «الهداية» أيضاً[1]. أو لدُخُول المذكورِ من الشِّراء مطلقاً والعقرِ، وهو أَوْلى؛ ليَشملَ الصُّورتين.

(قوله: لأنَّ الإذْنَ بِالشِّرَاءِ إذْنٌ بِالوَطْءِ) أخذَه من «الدرر» حيثُ قال فيها: قال صدرُ الشَّريعة: ولقائلٍ أن يقول: إنَّ العقرَ يثبتُ بالوطء لا بالشِّراء، والإذنُ بالشِّراء ليس إذناً بالوطء، والوطءُ ليس من التِّجارة في شيءٍ، فلا يكونُ ثابتاً في حقِّ المولى[2]. أقول: جوابُه: إنَّا سلَّمْنا أنَّ العقرَ ثبتَ بالوطءِ لا بالشِّراء ابتداءً، لكنَّ الوطءَ مُستندٌ إلى الشِّراء؛ إذ لولاهُ لكان الوطءُ حراماً بلا شُبهةٍ، فلا يثبتُ به العقرُ ويجبُ الحدُّ، فيكون الإذنُ بالشِّراء إذناً بالوطء، والوطءُ نفسُه وإن لم يكن من التِّجارة، لكنَّ الشِّراءَ منها، فيكون ثابتاً في حقِّ المولى. اهـ[3]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: قولُه: فيكون الإذنُ بالشِّراء إذناً بالوطء غيرُ مسلَّمٍ، فكان ينبغي تركُه والاقتصارُ على ما ذكره قبله وبعدَه. يُوضحُه: ما في «العناية»: الكتابةُ أوجبتِ الشِّراءَ، والشِّراءُ أوجبَ سقوطَ الحدِّ، وسقوطُ الحدِّ أوجَبَ العقرَ، فالكتابةُ أوجبتِ العقرَ، ولا كذلكَ النِّكاحُ[4]، أي: في المسألة الآتيةِ.

(قوله: بِلَا إِذْنِهِ) متعلِّقٌ بـ(نكاح). قال ط: أمَّا بالإذنِ؛ فيَظهرُ في حقِّ المولى، ويطالَبُ

= قوله: (وهذا العقرُ من توابعها... إلخ) لأنَّ المشتريَ لا يسلمُ في كلِّ مرَّةٍ، بل يجوزُ أن يستحقَّ، فكان العقرُ من توابعها؛ لأنَّه لولا الشِّراءُ لوجب الحدُّ، وما يجبُ بسبب الشِّراء يكون حكمُه حكمَ التِّجارة وإن كان مقابلاً بما ليس بمالٍ. (رافعي).

(1) «الهداية»: ٣/ ٢٥٧.

(2) «شرح الوقاية»: ٥/ ٩.

(3) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨.

(4) «العناية»: ٩/ ١٨٤، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨ (بهامش درر الحكام).

أي: بعد عتقِه؛ لعدم دُخُوله فيها كما مرَّ. (وَالمَأْذُونُ كَالمُكَاتَبِ فِيهِمَا) في الفصلينِ. (وَإِذَا وَلَدَتْ مُكَاتَبَةٌ مِنْ سَيِّدِهَا) فلها الخيارُ: إن شاءتْ (مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا) ....

المكاتبُ به حالاً. شلبي[(١)]. اهـ[(٢)].

(قوله: أَيْ: بَعْدَ عِتْقِهِ) هذا إذا كانت المرأةُ ثيِّباً، فلو بِكْراً فافتضَّها؛ يُؤاخذُ به في الحال. أتقاني عن «شرح الطحاويِّ»[(٣)].

(قوله: لِعَدَمِ دُخُولِهِ) أي: النّكاح بلا إذنٍ. ح[(٤)]. أي: لأنّه ليس من الاكتساب.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: أوّلَ الباب من أنَّ المكاتبَ ليس له التَّزوُّجُ بلا إذنٍ[(٥)].

(قوله: فِي الفَصْلَيْنِ) بدلٌ من قوله: (فيهما)، أي: فصل الشِّراء بقسمَيْه وفصلِ النّكاح، والعلَّةُ واحدةٌ، فإنَّ الإذنَ رفعُ الحجر كالكتابة، فيملكُ التِّجارةَ، والنّكاحُ ليس منها، بخلاف الشِّراء.

(قوله: فَلَهَا الخِيَارُ) لأنّه تلقّاها جِهَتا حريَّة: عاجلةٍ ببدلٍ، وآجلةٍ بغير بدلٍ، فتتخيَّرُ بينهما. عيني[(٦)].

(قوله: إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا) فإن ماتَ المولى؛ عتقتْ بالاستيلاد، وسقطَ عنها البدلُ. زيلعي[(٧)].

---

(١) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٥٧.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٢١٧٣. «غاية البيان»: ١٣/ ٥٩٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ آ راغب باشا.

(٥) انظر: ١٥/ ١٣٩.

(٦) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢١٠.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦١.

وتأخذُ العُقرَ منه، (أَوْ) إن شاءتْ (عَجَّزَتْ) نفسَها، (وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ) ويَثبتُ نسبُه بلا تصديقها؛ لأنَّها ملكُه رقبةً. (وَلَوْ كَاتَبَ شَخْصٌ أُمَّ وَلَدِهِ أَوْ مُدَبَّرَهُ؛ صَحَّ وَعَتَقَتْ)

(قوله: وَتَأْخُذُ العُقْرَ مِنْهُ) وتَستعينُ به في أداء بدلِ الكتابة إذا كان العُلوقُ في حال الكتابة؛ لأنَّ المولى كالأجنبيِّ في منافعها ومكاسبِها، والعقرُ بدلُ بُضعِها. أتقاني[1].

ويعلمُ كونُ العلوق في حال الكتابةِ بإقراره، أو بأن تَلدَ لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ مذ كاتَبَها[2]، فإن جاءتْ به لأقلَّ؛ فلا عُقرَ عليه.

(قوله: عَجَّزَتْ نَفْسَهَا) أي: أقرَّتْ بالعجز عن أداءِ البدل.

(قوله: وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ بِلَا تَصْدِيقِهَا) وإن ولدتْ آخرَ؛ لم يثبتْ من غير دعوى؛ لحُرْمة وطئها عليه، وولدُ أمِّ الولد إنَّما يثبتُ نسبُه بلا دعوى إذا كان وطؤُها حلالاً. وما في «الدرر» من جوازِ استيلاد المكاتبة[3]؛ فالمرادُ به: الصحَّةُ، لا الحِلُّ كما نبَّه عليه الشُّرنبلاليُّ[4].

(قوله: لِأَنَّهَا مِلْكُهُ رَقَبَةً) بخلافِ ما إذا ادَّعى ولدَ جاريةِ المكاتبة، حيثُ لا يثبتُ النَّسبُ منه إلا بتصديق المكاتبة؛ لأنَّه لا مِلكَ له حقيقةً في ملك المكاتبة، وإنَّما له حقُّ الملك. «منح»[5].

---

(١) «غاية البيان»: ٣١/ ٤٠٦ عن «شرح الطحاوي» للإسبيجابي.

(٢) قوله: (أو بأن تلدَ لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ مذ كاتبَها... إلخ) الأظهرُ أن يقول: أو بأن تلدَ لسنتينِ فأكثرَ مذ كاتبها، فإنَّه حينئذٍ يتيقَّنُ أنَّه حال الكتابة، وأمَّا إذا ولدتْ لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ مذ كاتبَها يحتملُ أنَّه من وطءٍ حادثٍ بعدها، ويحتملُ أنَّه من سابقٍ عليها، فلا يجبُ العقرُ عليه بالشكِّ مع عدم إقراره به. تأمَّلْ. وما قاله المحشِّي قال السنديُّ: هو المنقولُ عن الأتقانيِّ وغيره، والذي رأيتُه في «غاية البيان» عن «شرح الطحاوي»: المكاتبةُ إذا جاءتْ بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ أو أكثرَ أو أقلَّ، فادَّعاه المولى؛ ثبتَ نسبُه صدَّقتْه أو لا، فإن شاءتْ مضتْ على الكتابة وتأخذُ العقرَ إذا كان العلوقُ في حال الكتابة. اهـ. وهذا لا يدلُّ لما قاله السنديُّ. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨ (بهامش درر الحكام).

(٥) «منح الغفار»: ق٥٦٠/ آ فيض الله.

أمُّ الولد (مَجَّانـًا بِمَوْتِهِ) بالاستيلاد، (وَسَعَى المُدَبَّرُ فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ إِنْ شَاءَ، أَوْ سَعَى فِي كُلِّ البَدَلِ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فَقِيراً) لم يتركْ غيرَه. (وَلَوْ دَبَّرَ مُكَاتَبَهُ؛ صَحَّ، فَإِنْ عَجَزَ بَقِيَ مُدَبَّراً،

(قوله: بِمَوْتِهِ بِالاسْتِيلَادِ) الباءُ الأولى للمصاحبةِ، والثَّانيةُ للسَّببيَّة، أي: عتقتْ بموته بلا شيءٍ، وسقطَ عنها البدلُ؛ لأنَّها عتقتْ بسبب أموميَّة الولدِ؛ لبقاء حكمِ الاستيلاد بعد الكتابة؛ لعدم التَّنافي بينهما، وتُسلمُ لها الأولادُ والأكسابُ؛ لأنَّها عتقتْ وهي مكاتبةٌ، كما إذا أعتَقَها المولى حالَ حياته. زيلعي[1].

(قوله: وَسَعَى المُدَبَّرُ فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ... إلخ) لأنَّه سلمَ له بالتَّدبير السَّابق على الكتابة الثُّلثُ، فيكون البدلُ بمقابلة الثُّلُثين؛ لأنَّه لَمَّا كان الإعتاقُ عند الإمام متجزِّئـًا؛ بقيَ ما وراءَ الثُّلُث عبداً، وبقيتِ الكتابةُ فيه، فتوجَّهَ لعتقه جهتان: كتابةٌ مؤجَّلةٌ وسعايةٌ معجَّلةٌ، فيُخيَّرُ؛ لجواز أن يكونَ أكثرُ البدلين أيسرَ باعتبار الأجل، وأقلُّهما أعسرَ أداءٍ لكونه حالّاً، فكان فيه فائدةٌ وإن كان جنسُ المال متَّحداً. وعند أبي يوسفَ: يَسعى في الأقلِّ منهما. وعند محمدٍ: في الأقلِّ من ثُلُثي قيمتِه وثُلُثي البدل. وتمامُه في «التَّبيين»[2].

(قوله: لَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ) فلو مُوسراً بحيث يخرجُ من الثُّلث؛ عتقَ بالتَّدبير. «در منتقى»[3].

(قوله: وَلَوْ دَبَّرَ مُكَاتَبَهُ) هذه عكسُ ما قبلها؛ لأنَّ التَّدبيرَ هنا بعد الكتابة.

(قوله: صَحَّ) أي: التَّدبيرُ؛ لأنَّه يَملكُ تنجيزَ العتق فيه، فيملكُ التَّعليقَ فيه بشرط الموت. زيلعي[4].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٢.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤١٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٣.

وَإِلَّا سَعَى فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ) إن شاءَ، (**أَوْ فِي ثُلُثَي البَدَلِ بِمَوْتِهِ**) أي: المولى (**مُعْسِراً**) لم يَترك غيرَه، (**وَإِنْ كَانَ**) ماتَ (**مُوسِراً بِحَيْثُ يَخْرُجُ**) المدبَّرُ (**مِنَ الثُّلُثِ؛ عَتَقَ**) بالتَّدبير (**وَسَقَطَ عَنْهُ بَدَلُ الكِتَابَةِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ المَوْلَى مُكَاتَبَهُ**) فإنَّه يَعتقُ مجَّاناً؛ لقيامِ ملكه.

(**قوله: وَإِلَّا**) أي: وإلا يعجزْ، فإن أدَّى بدلَها قبل موت السيِّد؛ عَتَقَ، وإلا سعى... إلخ.

(**قوله: فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ... إلخ**) هذا عنده. وقالا: يَسعى في الأقلِّ منهما. فالخلافُ في الخيار مبنيٌّ على تجزِّي الإعتاقِ وعدمه، أمَّا المقدارُ؛ فمتَّفقٌ عليه؛ لأنَّ بدلَ الكتابة مقابلٌ بكلِّ الرَّقبة؛ إذ لم يَستحقَّ شيئاً من الحريَّة قبل ذلك، فإذا عتقَ بعضُ الرَّقبة مجَّاناً بعد ذلكَ؛ سقطَ حصَّتُه من البدل، بخلافِ ما إذا تقدَّمَ التَّدبيرُ؛ لأنَّه سَلمَ له بالتَّدبير الثُّلثُ، فيكون البدلُ مُقابلاً بما لم يَسلمْ له، وهو الثُّلثانِ. زيلعي[1]. وقولُهما أظهرُ كما في «المواهب»[2]. أبو السُّعود عن الحمويِّ[3].

(**قوله: فَإِنَّهُ يَعْتِقُ مَجَّاناً**) وسقطَ عنه بدلُ الكتابة؛ لأنهَ التزَمَه لتحصيلِ العتق، وقد حصلَ بدونه، وكذا المولى كان يستحقُّه مُقابلاً بالتَّحرير، وقد فاتَ ذلك بالإعتاق مجَّاناً. زيلعي[4]. هذا، وقال في «غاية البيان»: وقولُ صاحب «الهداية»: مع سلامةِ الأكساب له[5] يُفهمُ منه: أنَّ الأكسابَ تسلمُ للمكاتب بعد الإعتاق[6]. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الرِّوايةَ لم توجدْ في كُتُب محمدٍ ومن بعدَه من المتقدِّمين كالطَّحاويِّ والكرخيِّ وأبي اللَّيْث وغيرهم، فينبغي

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٣.

(٢) «مواهب الرحمن»: ص٦٥٠.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٣٦/ آ- ب شهيد علي باشا، «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٧٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٣.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٥٨.

(٦) قوله: (وقولُ صاحب «الهداية»: مع سلامة الأكساب له يفهمُ منه أنَّ... إلخ) يوافقُه ما في الزَّيلعيِّ، وبالتَّأمُّل فيما ذكره في «الغاية» من النُّقول لم يوجدْ فيها تعرُّضٌ لحكم الأكساب أصلاً. (رافعي).

(كَاتَبَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى نِصْفِهِ حَالاً؛ صَحَّ) استحساناً.

(مَرِيضٌ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ، فَمَاتَ) المريضُ (وَ) الحالُ أنَّ (قِيمَةَ المُكَاتَبِ أَلْف) درهمٍ، (وَلَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ التَّأْجِيلَ) ....

أن يكونَ الأكسابُ للمولى بعدما أعتقَه كما بعد عجزِ المكاتب. ثمَّ أطالَ في الاستدلال[1].

ولم أرَ من تعرَّضَ لهذا من الشُّرَّاح كـ«المعراج» و«العناية» و«الكفاية». واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: صَحَّ اسْتِحْسَاناً) والقياسُ أن لا يصحَّ؛ لأنَّه اعتياضٌ عن الأجل بالمال[2].

ووجهُ الاستحسان: إنَّ الأجلَ في حقِّ المكاتب مالٌ من وجهٍ؛ لأنَّه لا يَقدرُ على الأداء إلا به، وبدلُ الكتابة ليس مالاً من وجهٍ، حتَّى لا تصحُّ الكفالةُ به، فاعتدلا. ابنُ كمالٍ[3].

(قوله: عَلَى أَلْفَيْنِ) قال في «الحقائق»: التَّقديرُ ليس بلازمٍ، بل المرادُ: أنَّ بدلَ الكتابة أكثرُ من قيمته[4]. ابن كمالٍ[5]. ولو استوَيا بأن كان البدلُ ألفاً؛ وجبَ تعجيلُ ثُلُثي الألف اتِّفاقاً كما في «حاشية أبي السعود» عن «المفتاح»[6].

(قوله: التَّأْجِيلَ) قيَّد به؛ لأنَّ المريضَ لم يتصرَّفْ في حقِّ الورثة إلا في حقِّ التَّأجيل، فكان لهم أن يَرُدُّوه؛ إذ تأجيلُ المال أخَّرَ حقَّ الورثة، وفيه ضررٌ عليهم، فلا يصحُّ بدون إجازتهم. كذا في «المبسوط»[7]. «معراج»[8].

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٦١٦.

(٢) قوله: (لأنَّه اعتياضٌ عن الأجل... إلخ) لأنَّه لما أدَّى خمسَمائةٍ كانت بمقابلةِ خمسمائةٍ من الألف الذي في ذمَّته، والخمسمائة الأخرى تسلمُ للمكاتب بالأجل، وإنَّه ليس بمالٍ. «كفاية». (رافعي).

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٣٢٧.

(٤) «حقائق المنظومة»: باب ما اختص به محمد بن الحسن: ق١٣٢/ آ لا له لي.

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٣٢٧.

(٦) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٧٤.

(٧) «المبسوط» للسرخسي: ٨/ ٦٧ في كتاب العتق.

(٨) «معراج الدراية»: ٧/ ٣٩٤.

ولم يَترك غيرَه، (**أَدَّى**) المكاتَبُ (**ثُلُثَيِ البَدَلِ**) وعند محمدٍ: ثُلُثي القيمةِ حالاً، والباقي إلى أجلِه، (**أَوْ رُدَّ رَقِيقًا**) لقيامِ البدل مقامَ الرَّقبة، فتَنفذُ في ثُلُثه. (**وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى أَلْفٍ إِلَى سَنَةٍ وَ**) الحالُ أنَّ (**قِيمَتهُ أَلْفَانِ، وَلَمْ يُجِيزُوا؛ أَدَّى ثُلُثَيِ القِيمَةِ حَالاً**) وسقطَ الباقي، (**أَوْ رُدَّ رَقِيقًا**) اتِّفاقًا؛ لوقوعِ المحاباة في القَدْر والتَّأخير، فتَنفذُ بالثُّلُث.

(**حُرٌّ قَالَ لِمَوْلَى عَبْدٍ: "كَاتِبْ عَبْدَكَ فُلَانًا"**) الغائبَ (**عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنِّي إِنْ أَدَّيْتُ**

(**قوله: وَلَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ**) أمَّا إذا تركَ مالاً غيرَه يخرجُ هذا البدلُ من ثُلُثه؛ صحَّ التَّأجيلُ فيه؛ لأنَّ الوصيَّةَ تصحُّ بعينه، فلأنْ تصحَّ بتأجيله أَوْلى. كذا ظهرَ لي. وحرِّرْه. ط[1].

(**قوله: ثُلُثَيِ القِيمَةِ**) وهي الألفُ.

(**قوله: وَالبَاقِي إِلَى أَجَلِهِ**) أي: الباقي من الألفين على القولينِ. ح[2].

(**قوله: لِقِيَامِ البَدَلِ... إلخ**) تعليلٌ لقوله: (أدَّى ثلثي البدل). ح[3].

(**قوله: عَلَى أَلْفٍ**) أي: على نصفِ قيمتِه.

(**قوله: اتِّفَاقًا**) والفرقُ لمحمدٍ بين هذه وبين الأولى: أنَّ الزِّيادةَ على القيمة كانت حقَّ المريض في الأولى، حتَّى كان يملكُ إسقاطَها بالكليَّة، بأن يَبيعَه بقيمته، فتأخيرُها أَوْلى؛ لأنَّه أهونُ من الإسقاط، وهنا وقعتِ الكتابةُ على أقلَّ من قيمته، فلا يَملكُ إسقاطَ ما زادَ على ثُلُث قيمته ولا تأجيلَه؛ لأنَّ حقَّ الورثة تعلَّقَ بجميعه، بخلاف الأولى. زيلعي[4].

(**قوله: الغَائِبَ**) قيَّدَ به؛ لأنَّه فرضُ المسألة في كلام المصنِّف كما يشهدُ به السِّباقُ[5]

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٥٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ ب راغب باشا.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٤.

(٥) قوله: (كما يشهدُ به السباقُ... إلخ) لم يوجدْ في السِّباق ما يشهدُ لما قاله. (رافعي).

إِلَيْكَ أَلْفًا فَهُوَ حُرٌّ"، فَكَاتَبَهُ المَوْلَى عَلَى هَذَا الشَّرْطِ، وَقَبِلَ) المولى، **(ثُمَّ أَدَّى)** الحرُّ **(أَلْفًا؛ عَتَقَ)** العبدُ بحُكْمِ الشَّرط، وكذا لو لم يقلْ: "إن أدّيتُ"، فأدَّى؛ ....

واللَّحاقُ، وإلا؛ فالحاضرُ مثلُه.

(قوله: **وَقَبِلَ المَوْلَى**) صوابُه: (الحرُّ) أو (الرَّجلُ) كما عبَّر به الزَّيلعيُّ ومنلا مسكين[1]. قال محشِّيه أبو السُّعود نقلاً عن الحموي: وهذا صريحٌ في أنَّ الأمرَ لا يكون إيجاباً في باب الكتابةِ كالبيع. فليحرَّرْ[2].

(قوله: **ثُمَّ أَدَّى الحُرُّ أَلْفًا**) يُفهمُ منه بعد قوله: (وقبلَ الرجلُ): أنَّه لو لم يقبلْ وأدَّى ألفاً لا يعتقُ[3]، خلافاً لِمَا يظهرُ من «الدُّرَر» حيثُ أطلقَ في أنَّه يَعتقُ بالأداء، ولم يُقيِّدْه بقبول الرَّجل[4]، ولهذا قيَّدَه في «العزميَّة» بقوله: عتقُه بالأداء مقيَّدٌ بما إذا قَبِلَ الرَّجلُ ثمَّ أدَّى ألفاً كما ذكره الزيلعيُّ[5]. اهـ أبو السُّعود[6].

(قوله: **عَتَقَ العَبْدُ**) ويقعُ العتقُ عن المأمور، وكذا لو قال: "كاتِبْ عبدَك عنِّي بألفٍ"، بخلافِ: "أعتِقْ عبدَك عنِّي بألفٍ"، فإنَّه يقعُ عن الآمر. والفرقُ بينهما مبسوطٌ في «المعراج»[7].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٤، «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٤٩.

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٧٥.

(٣) قوله: (يفهمُ منه بعد قوله: وقبل الرجل: أنَّه... إلخ) الاحتياجُ للقبول إنَّما يظهرُ فيما إذا لم يأتِ بالتَّعليق، لا فيما إذا أتى به، على أنَّه لو أدَّى حالاً يظهرُ أنَّه يكون قائماً مقامَ القبول كما في البيع. (رافعي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٤، «تصحيح الدرر»: ق١٤٠/ آ راغب باشا.

(٦) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٧٥.

(٧) «معراج الدراية»: ٧/ ٣٩٧- ٣٩٨.

يَعتقُ استحسانـاً؛ لنفوذ تصرُّف الفضوليّ في كلِّ ما ليس بضررٍ، ولا يَرجعُ الحرُّ على العبد؛ لأنَّه متبرِّعٌ. (وَإِذَا بَلَغَ العَبْدَ) هذا الأمرُ، (فَقَبِلَ؛ صَارَ مُكَاتَبًا) ....

(قوله: يَعْتِقُ اسْتِحْسَانًا) أي: لا قياساً، بخلافِ الأولى، فهي قياسٌ واستحسانٌ. ووجهُ القياس هنا: إنَّ العقدَ موقوفٌ، والموقوفُ لا حُكمَ له، ولم يوجد التَّعليقُ.

(قوله: لِنُفُوذِ تَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ... إلخ) قال في «الكفاية»: وهذا لأنَّ المولى ينفردُ بإيجاب العتق، والحاجةُ إلى قبولِ المكاتب لأجل البدل، فإذا تبرَّعَ الفضوليُّ بأدائِه عنه؛ تنفذُ الكتابةُ في حقِّ هذا الحكم، وتتوقَّفُ في حقِّ لزوم الألفِ على العبد[1].

(قوله: وَلَا يَرْجِعُ الحُرُّ عَلَى العَبْدِ) وقيل: يرجعُ على المولى، ويستردُّ ما أدَّاه إن أدَّاه بضمانٍ؛ لأنَّ ضمانَه كان باطلاً؛ لأنَّه ضمنَ غيرَ الواجب. زيلعي[2].

(قوله: لأَنَّهُ مُتبَرِّعٌ) يعني: وقد حصلَ مقصودُه، وهو عتقُ العبد، ولا بُدَّ من هذه الزِّيادة؛ لأنَّه إذا أدَّى بعضَ البدل؛ يَرجعُ بما أدَّاه على المولى؛ لعدم حصولِ مقصوده، وهو العتقُ، سواءٌ أدَّى بضمانٍ أو بغير ضمانٍ. «شرنبلاليَّة»[3].

أقول: كونُ هذه الزِّيادة لا بُدَّ منها محلُّ نظرٍ؛ لأنَّ الكلامَ في الرُّجوع على العبد. تأمَّل.

(قوله: صَارَ مُكَاتَبًا) لأنَّ الكتابةَ كانتْ موقوفةً على إجازته وقبولِه، فصار إجازتُه انتهاءً كقبوله ابتداءً. ولو قال العبدُ: لا أقبَلُه، فأدَّى عنه الرَّجلُ الذي كاتَبَ عنه؛ لا تجوزُ؛ لأنَّ العقدَ ارتدَّ بردِّه، ولو ضمنَ الرَّجلُ؛ لم يلزَمْه شيءٌ؛ لأنَّ الكفالةَ ببدل الكتابة لا تجوزُ. زيلعي[4].

---

(١) «الكفاية»: ٦/ ٤٥٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٤.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩ (بهامش درر الحكام).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٤.

إنَّما يحتاجُ لقبوله؛ لأجلِ لزوم البدل عليه.

(قَالَ عَبْدٌ حَاضِرٌ لِسَيِّدِهِ: "كَاتِبْنِي عَلَى نَفْسِي وَعَنْ فُلَانٍ الغَائِبِ"، فَكَاتَبَهُمَا، فَقَبِلَ العَبْدُ الحَاضِرُ؛ صَحَّ) العقدُ استحساناً في الحاضر أصالةً والغائبِ تبعاً، **(وَأَيُّهُمَا أَدَّى بَدَلَ الكِتَابَةِ؛ عَتَقَا جَمِيعًا)** ....

(قوله: **إِنَّمَا يُحْتَاجُ لِقَبُولِهِ... إلخ**) أي: توقُّفُ الكتابة في حقِّ لزومِ البدل عليه متوقِّفٌ على قبوله كما قدَّمناهُ.

(قوله: **عَلَى نَفْسِي**) كذا عبارةُ «التَّبيين»[1]. والأَوْلى: "عن" بدل "على" كما في «الهداية» وغيرها[2].

(قوله: **صَحَّ العَقْدُ اسْتِحْسَانًا**) وفي القياس: يصحُّ عن نفسه لولايته عليها، ويتوقَّفُ في حقِّ الغالب؛ لعدم الولاية عليه. «هداية»[3].

(قوله: **فِي الحَاضِرِ أَصَالَةً... إلخ**) قال الزيلعيُّ: وجهُ الاستحسان: أنَّ المولى خاطَبَ الحاضرَ قصداً، وجعلَ الغائبَ تبعاً له، والكتابةُ على هذا الوجه مشروعةٌ، كالأمة إذا كُوتبتْ؛ دخلَ في كتابتها ولدُها المولودُ في الكتابة والمشترى فيها والمضمومُ إليها في العقد تبعاً لها، حتَّى يُعتقوا بأدائها، وليس عليهم شيءٌ من البدل. ولأنَّ هذا تعليقُ العتق بأداء الحاضر، والمولى ينفردُ به في حقِّ الغائب، فيجوزُ من غير توقُّفٍ ولا قبولٍ من الغائب. اهـ[4].

قلتُ: وفي التَّعليل الثَّاني نظرٌ؛ لأنَّه يحصلُ العتقُ بأداء الغائب، وكذا بإبراء الحاضر كما يأتي. تأمَّل.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٤.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٦٠، ووقع فيها: (على).

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٦٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٤- ١٦٥.

بلا رجوعٍ، (وَيُجْبَرُ المَوْلَى عَلَى القَبُولِ) للبدلِ من أحدهما، (وَلَا يُطَالَبُ) العبدُ (الغَائِبُ بِشَيْءٍ) لعدم التزامه، (وَقَبُولُهُ) للكتابة (لَغْوٌ) لا يُعتبرُ (كَرَدِّهِ) إيَّاها، ....

(قوله: بِلَا رُجُوعٍ) أي: من كلٍّ على صاحبه؛ لأنَّ الحاضرَ قضى ديناً عليه، والغائبُ متبرِّعٌ به غيرُ مضطرٍّ إليه[1]. «هداية»[2].

(قوله: مِنْ أَحَدِهِمَا) أمَّا الحاضرُ؛ فلأنَّ البدلَ عليه. وأمَّا الغائبُ؛ فلأنَّه ينالُ به شرفَ الحريَّة وإن لم يكن البدلُ عليه، وصارَ كمعيرِ الرَّهن إذا أدَّى الدَّينَ. «هداية»[3].

(قوله: لَا يُعْتَبَرُ) أي: في كونه مطالباً، قال في «الدُّرَر»: فلا يُؤخذُ بشيءٍ؛ لنفاذ العقد على الحاضر. اهـ[4]. أي: بلا توقُّفٍ ولا قبولٍ من الغائب كما مرَّ.

قلتُ: وبه ظهرَ الفرقُ بين هذه وبين المسألة السَّابقة، حيثُ قدَّمَ أنَّه إذا بلغَ العبدَ فقَبِلَ؛ صارَ مكاتباً، يعني: نفذت الكتابةُ في حقِّ لزوم البدل عليه كما قدَّمناه. فتدبَّر. وقد توقَّفَ فيه الوانيُّ[5]، وأقرَّه نوح أفندي[6] كما ذكره أبو السُّعود[7].

---

(١) قوله: (والغائبُ متبرِّعٌ به غيرُ مضطرٍّ إليه) فإن قيل: الغائبُ ههنا كمعير الرَّهن، ومعيرُ الرَّهن مضطرٌّ، ولهذا يرجعُ على المستعير بما أدَّى، فكيف قال: (غير مضطرٍّ إليه)؟ فالجواب: إنَّه كهذا في جواز الأداء من غير دينٍ عليه، لا في الاضطرار، فإنَّ الاضطرارَ إنَّما هو إذا فاتَ له شيءٌ حاصلٌ، وههنا ليس كذلكَ، إنَّما هو بعَرَضيَّة أنَّه يحصلُ له الحريَّةُ، وهو كما يقال: عدمُ الرِّبح لا يسمَّى خسراناً. فإن قيل: حقُّ الحريَّة حاصلٌ بالكتابة، وربَّما فاتَه لو لم يؤدِّ، فكان مضطراً. أجيب: بأنَّه متوهَّمٌ، وحقُّ الرُّجوع لم يكن ثابتاً، فلا يثبتُ به. اهـ «عناية». (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٦٠.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٦٠.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩.

(٥) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٠٠/ آ حاجي بشير آغا.

(٦) «نتائج النظر»: كتاب العتاق: ج٢/ ق٢٣٠/ آ راغب باشا.

(٧) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٧٦.

ولو حرَّرَه؛ سقطَ عن الحاضر حصَّتُه، ولو حرَّرَ الحاضرَ أو ماتَ؛ أدَّى الغائبُ حصَّته حالاً، وإلا رُدَّ قِنّاً، ولو أبرأَ الحاضرَ أو وَهبَه له؛ عَتَقا جميعاً.

(قوله: وَلَوْ حَرَّرَهُ) أي: أعتقَ الغائبَ.

(قوله: سَقَطَ عَنِ الحَاضِرِ حِصَّتُهُ) أي: من البدل؛ لأنَّ الغائبَ دخلَ في العقد مقصوداً، فكان البدلُ منقسماً وإن لم يكن مُطالباً به، بخلاف الولدِ المولود في الكتابة، حيثُ لا يسقطُ عن الأمِّ شيءٌ من البدل بعتقِه؛ لأنَّه لم يدخلْ مقصوداً، ولم يكن يومَ العقد موجوداً، وإنَّما دخلَ بعد ذلك تبعاً لها. زيلعي[1].

(قوله: أَدَّى الغَائِبُ حِصَّتَهُ حَالاً، وَإِلَّا رُدَّ قِنّاً) لأنَّه دخلَ مقصوداً، بخلاف المولودِ في الكتابة[2]، حيثُ يبقى على نجوم والده إذا ماتَ. كذا في «الدُّرَر»[3].

فإن قلتَ: هذا ينافي ما تقدَّمَ من أنَّه داخلٌ في العقد تبعاً.

قلتُ: هو أصيلٌ باعتبار إضافةِ العقد إليه، تبعٌ باعتبار عدمِ مشافهته به، بخلاف المولودِ في الكتابة، فإنَّه تبعٌ من كلِّ وجهٍ؛ لعدم وجودِه وقتَ العقد. كذا يؤخذُ من «العناية»[4]. ح[5].

قلتُ: ويؤخذُ ممَّا قدَّمناه عن الزيلعيِّ أيضاً.

(قوله: وَلَوْ أَبْرَأَ الحَاضِرَ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ عَتَقَا) أي: وهبَه البدلَ. وقيَّد بالحاضر؛ لأنَّه لو أبرأَ الغائبَ أو وهبَه؛ لا يصحُّ؛ لعدم وجوبِه عليه كما في «التَّبيين»[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٥.

(٢) قوله: (لأنَّه دخلَ مقصوداً بخلاف المولود في الكتابة... إلخ) علَّلَ في «الكفاية» للحلول فيما لو أعتق الحاضر: بأنَّ الأجلَ كان مشروطاً له دون الغائب. اهـ. وعلَّلَ عزمي نقلاً عن «الكافي» بما علَّله في «الكفاية»، ولا يظهرُ ما علَّلَ به المحشِّي. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠.

(٤) «العناية»: ٩/ ١٨٠.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ ب راغب باشا.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٥، وفيه: (المولى) بدل (الغائب).

(وَإِنْ كَاتَبَ الأَمَةَ عَلَى نَفْسِهَا وَعَنِ ابْنَيْنِ صَغِيرَيْنِ لَهَا) وقَبلتْ؛ (صَحَّ) استحساناً؛ لِمَا مرَّ. (وَأَيٌّ أَدَّى) ممَّن ذُكرَ؛ (لَمْ يَرْجِعْ) على الآخر؛ لأنَّه متبرِّعٌ، ويُجبرُ المولى على القبول إلى آخر ما مرَّ.

(قوله: وَإِنْ كَاتَبَ الأَمَةَ... إلخ) والحكمُ في العبد كذلكَ، وكذا في الكبيرين. وفائدةُ التَّقييد بالأمةِ والصَّغيرين مبسوطةٌ في «المعراج»[1].

(قوله: صَحَّ اسْتِحْسَانًا) وذهبَ بعضُ المشايخ إلى أنَّه هنا قياسٌ واستحسانٌ؛ لأنَّ الولدَ تابعٌ لها، بخلاف الأجنبيِّ، فإنَّه استحسانٌ لا قياسٌ. قال في «العناية»: وأرى أنَّه الحقُّ[2]. «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من التَّبعيَّة، فهي أصلٌ، وأولادُها تَبعٌ، بل هي أَوْلى من الأجنبيِّ كما في «الهداية»[4]، وليس بطريقِ الولاية؛ إذ لا ولايةَ للحرَّة على ولدها، فكيف الأمةُ؟! أتقاني[5].

(قوله: مِمَّنْ ذُكِرَ) أي: من الأمِّ أو الابنين إذا كَبِرا. أتقاني[6].

(قوله: إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ) قال الزَّيلعيُّ: وقبولُ الأولاد الكتابةَ وردُّهم لا يُعتبرُ، ولو أعتقَ المولى الأمَّ؛ بَقِيَ عليهم من بدلِ الكتابة بحصَّتهم يُؤدُّونها في الحال، بخلاف الولدِ المولود في الكتابة والمشترَى، حيث يعتقُ بعتقها، ويطالبُ المولى الأمَّ بالبدل دونهم. ولو أعتَقَهم؛ سقطَ عنها حصَّتُهم، وعليها الباقي على نجومها. ولو اكتسبوا شيئاً؛ ليس

(١) «معراج الدراية»: ٧/ ٤٠٢.

(٢) «العناية»: ٩/ ١٩٦.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٦٠.

(٥) «غاية البيان»: ١٣/ ٦٣٧ عن «شرح الجامع» للبزدوي.

(٦) «غاية البيان»: ١٣/ ٦٣٧.

فرعٌ: كاتَبَ نصفَ عبده، فأدَّى الكتابةَ؛ عتقَ نصفُه، وسعى في بقيَّةِ قيمته. وقالا: العبدُ كلُّه مكاتبٌ على ذلك المال، وبه نأخذُ. «حاوي القدسي»[1].

للمولى أن يأخُذَه، ولا له أن يَبيعَهم، ولو أبرأهم عن الدَّيْن أو وهبَهم؛ لا يصحُّ، ولها يصحُّ، فتعتقُ ويعتقونَ معها؛ لِمَا ذكرنا في كتابة الحاضرِ مع الغائب[2].

(قوله: فَرْعٌ) تقدَّمَ أوَّلَ الكتابِ مع زيادةٍ في كلٍّ من الموضعين على الآخر[3]. ح[4].

(قوله: وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهِ) وما اكتسبَ قبلَ الأداء؛ نصفُه له ونصفُه للمولى؛ لأنَّ نصفَه مكاتبٌ ونصفَه رقيقٌ عند أبي حنيفةَ؛ لتجزِّي الكتابةِ عنده. «بدائع»[5].

مطلبٌ: القياسُ مقدَّمٌ هنا

وفي «الهنديَّة»: فإن اشترى المولى منه؛ جازَ في النِّصف، وإن اشترى هو من المولى؛ جازَ في الكلِّ استحساناً، كما لو اشترى من غيره. وفي القياس: لا يجوزُ إلا في النِّصف. وبالقياس أُخذَ. كذا في «المبسوط»[6]. اهـ[7].

***

(١) «الحاوي القدسي»: كتاب العتاق: ١/ ٤٩٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٥.

(٣) انظر: ١٥/ ١٢٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ ب راغب باشا.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤٧.

(٦) «المبسوط» للسرخسي: ٨/ ٤٧.

(٧) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٠.

(بَابُ كِتَابَةِ العَبْدِ المُشْتَرَكِ)

(عَبْدٌ لِشَرِيكَيْنِ أَذِنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ) في **(أَن يُكَاتِبَ حَظَّهُ بِأَلْفٍ وَيَقْبِضَ بَدَلَ الكِتَابَةِ، فَكَاتَبَ)** الشَّريكُ المأذونُ له **(نَفَذَ فِي حَظِّهِ فَقَطْ)** عند الإمام؛ لتجزِّي الكتابة عنده، وليس لشريكِه فسخُه؛ لإذنه، **(وَإِذَا أَقْبَضَ بَعْضَهُ)** ....

(بَابُ كِتَابَةِ العَبْدِ المُشْتَرَكِ)

أَخَّرَه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الاشتراك. أتقاني[1]. وقال غيرُه: لأنَّ الاثنينِ بعد الواحد.

(قوله: لِصَاحِبِه) أي: شريكِه الآخر. **(قوله: حَظَّهُ)** أي: حظَّ المأذون. «كفاية»[2].

(قوله: وَيَقْبِضَ) قال الزَّيلعيُّ: فائدةُ الإذن بالكتابة: أن لا يكونَ له حقُّ الفسخ كما إذا لم يأذنْ. وفائدةُ إذنه بالقبض: أن ينقطعَ حقُّه فيما قبضَ. اهـ[3]. وسيشيرُ الشَّارحُ إلى ذلك.

(قوله: عِنْدَ الإِمَامِ) وعندهما: غيرُ متجزِّئةٍ، فالإذنُ بكتابة نصيبه إذنٌ بكتابة الكلِّ، فهو أصيلٌ في البعض وكيلٌ في البعض، والمقبوضُ مشتركٌ بينهما، ويبقى كذلكَ بعد العجز كما في «الهداية»[4].

(قوله: لِإِذْنِهِ) أمَّا إذا كاتَبَه بغير إذنِ شريكه؛ صارَ نصيبُه مُكاتباً. وعندهما: كلُّه لِمَا مرَّ. وللسَّاكت الفسخُ اتِّفاقاً قبل الأداءِ دفعاً للضَّرر عنه، بخلافِ ما لو باعَ حظَّه؛ إذ لا ضررَ، وبخلاف العتقِ وتعليقِه بشرطٍ؛ إذ لا يقبلُ الفسخَ. ولو أدَّى البدلَ؛ عتقَ نصيبُه خاصَّةً عنده لِمَا مرَّ، وللسَّاكت أن يأخذَ من الذي كاتَبَه نصفَ ما أخذَ من البدل. وتمامُه في «التَّبيين»[5].

---

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٦٣٩.
(٢) «الكفاية»: ٦/ ٤٦٤.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٦.
(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٦١.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٦.

بعضَ الألف، (فَعَجَزَ؛ فَالمَقْبُوضُ) كلُّه (لِلْقَابِضِ) لإذنه له بالقبض، فيكون متبرِّعـًا، ولو قبضَ الألفَ؛ عتقَ حظُّ القابض.

(أَمَةٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ كَاتَبَاهَا، فَوَطِئَهَا أَحَدُهُمَا، فَوَلَدَتْ، فَادَّعَاهُ) الواطئُ، (ثُمَّ وَطِئَهَا) الشَّرِيكُ (الآخَرُ، فَوَلَدَتْ، فَادَّعَاهُ) الواطئُ الثَّاني؛ صحَّتْ دِعوَتُه؛ لقيام ملكِه ظاهراً،

(قوله: بَعْضَ الأَلْفِ) بدلٌ من قوله: (بعضه).

(قوله: لِإِذْنِهِ لَهُ بِالقَبْضِ) قال الزَّيلعيُّ: لأنَّ إذنَه بالقبض إذنٌ للعبد بالأداءِ إليه منه، فيكون متبرِّعـًا بنصيبه على المكاتب، فيصيرُ المكاتبُ أخصَّ به، فإذا قضى به دَينَه؛ اختصَّ به القابضُ، وسَلِمَ له كلُّه. اهـ[1].

(قوله: فَيَكُونُ مُتَبَرِّعـًا) أي: على العبد المكاتبِ كما سمعتَه من عبارة الزَّيلعيِّ. وفي «الإصلاح» و«الدُّرَر»: على القابض[2]. وادَّعى في «العزميَّة»: أنَّه غيرُ صوابٍ[3].

قلتُ: ولا منافاةَ لِمَا في «الكفاية» حيثُ قال[4]: فيصيرُ الآذنُ متبرِّعـًا بنصيب نفسه من الكسب على العبد، ثمَّ على الشَّريك، فإذا تَمَّ تبرُّعُه بقبض الشَّريكِ؛ لم يَرجعْ... إلخ[5].

(قوله: عَتَقَ حَظُّ القَابِضِ) ولا يضمنُ لشريكه؛ لأنَّه برضاهُ، ولكن يسعى العبدُ في نصيب السَّاكت. «عزميَّة» عن «الكافي»[6].

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٦.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٢٨.

(٣) «تصحيح الدرر»: ق١٤٠/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (ولا منافاةَ لما في «الكفاية» حيث قال... إلخ) فيه: أنَّه على ما قاله الزيلعيُّ التَّبرُّعُ إنَّما هو على المكاتب، وهو قضى به دينَه، فالقابضُ حينئذٍ لم يكن متبرِّعـًا عليه، بل أخذَه في مقابلة دينه. (رافعي).

(٥) «الكفاية»: ٦/ ٤٦٥.

(٦) «الكافي» للنسفي: ق٣٠٦/ آ فيض الله، «تصحيح الدرر»: ق١٤١/ آ راغب باشا.

خلافًا لهما. (فَإِنْ عَجَزَتْ) بعد ذلكَ؛ جعلتِ الكتابةُ كأن لم تكنْ، وحينئذٍ (فَهِيَ) في الحقيقة (أُمُّ وَلَدٍ لِلْأَوَّلِ) لزوال المانعِ من الانتقال، ووطؤه سابقٌ، (وَضَمِنَ) الأوَّلُ (لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا ....

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) حيثُ لا تصحُّ دعوةُ الأخير عندهما. واعلم أنَّهم ذكروا في جميع الكتبِ خلافَهما بعد تمام المسألة، أي: بعد قوله: وهو ابنه، والشَّارحُ قدَّمَه، فيُوهمُ أنْ لا اختلافَ إلا في ثبوت النَّسب من الثَّاني، وليس كذلكَ. قال العينيُّ وغيره: وهذا كلُّه عند أبي حنيفةَ. وعندهما: هي أمُّ ولد الأوَّل، وهي مكاتبةٌ كلُّها، وعليه نصفُ قيمتها لشريكِه عند أبي يوسفَ. وعند محمدٍ: الأقلُّ من نصفِ قيمتها ومن نصفِ ما بقيَ من بدل الكتابة، ولا يثبتُ نسبُ الولد الأخيرِ من الآخر، ولا يكون الولدُ بالقيمة، ويغرمُ العقرَ لها. وهذا الخلافُ مبنيٌّ على الاختلافِ في تجزِّي استيلاد المكاتبة، فعنده: يتجزَّأُ، لا عندهما. واستيلادُ القنَّة لا يتجزَّأُ بالإجماع، واستيلادُ المدبَّرة يتجزَّأُ بالإجماع[1].

(قوله: بَعْدَ ذَلِكَ) أي: بعد الوطأين والدَّعوتين.

(قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ) وهو الكتابةُ (مِنَ الانْتِقَالِ) أي: من انتقالِ الاستيلاد تمامًا إليه مع قيام المقتضي، فيعملُ المقتضي عملَه من وقت وجودِه، كالبيع بشرطِ الخيار للبائع إذا أسقطَ الخيارَ يثبتُ الملكُ به من وقت وجودِه. زيلعي[2].

(قوله: وَوَطْؤُهُ سَابِقٌ) جوابٌ عمَّا عساهُ يقال: إنَّ كلًّا له ملكٌ فيها، وقد وَطئَ كلٌّ، وادَّعى، فما المرجِّحُ؛ لاختصاص الأوَّلِ بكونها أمَّ ولدٍ له؟ ط[3].

(قوله: وَضَمِنَ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا) يعني: حالَ كونها مكاتبةً؛ لأنَّه تملَّكَ نصيبَه لَمَّا

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢١٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٠.

وَنِصْفَ عُقْرِهَا، وَضَمِنَ شَرِيكُهُ عُقْرَهَا) كاملاً؛ لوطئِه أمَّ ولد الغير حقيقةً، (وَقِيمَةَ الوَلَدِ) أيضاً، (وَهُوَ ابْنُهُ) لأنَّه بمنزلةِ المغرور، (وَأَيٌّ) من الشَّريكين (دَفَعَ العُقْرَ إِلَى

استكملَ الاستيلادَ. «درر»[1]. وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن «الفتح»: وقيمةُ المكاتب نصفُ قيمته قنّاً؛ لأنَّه حرٌّ يداً، وبقيتِ الرَّقبةُ[2].

(قوله: وَنِصْفَ عُقْرِهَا) لوطئِه أمةً مشتركةً، فوجبُ العقرُ كلُّه عليه، ثمَّ لَمَّا عجزتْ؛ سقطَ عنه نصيبُه، وبقيَ نصيبُ صاحبه. أتقاني[3].

(قوله: لِوَطْئِهِ أُمَّ وَلَدِ الغَيْرِ حَقِيقَةً) بناءً على ما مرَّ من أنَّها لَمَّا عجزت؛ استكملَ الاستيلادُ للأوَّل لزوالِ المانع.

(قوله: لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَغْرُورِ) لأنَّه وَطِئَها على ظنِّ أنَّها على حكمِ ملكه، وظهرَ بالعجز وبطلانِ الكتابة أنَّه لا مِلكَ له فيها، وولدُ المغرور ثابتُ النَّسب منه حرٌّ بالقيمة. زيلعي[4].

وادَّعى بعضُ الشُّرَّاح: أنَّ ضمانَ الثَّاني القيمةَ قولُهما؛ لأنَّ ولدَ أمِّ الولد كأمِّه في عدم التَّقوُّم عند أبي حنيفةَ. قال الحمويُّ: وهو ممنوعٌ، فقد أطبقَ الشُّرَّاحُ على أنَّه قولُ أبي حنيفةَ، غايةُ ما فيه: أنَّه يُشكلُ على قوله، وقد أُجيبَ عنه: بأنَّ عنه روايتينِ في تقوُّمها. اهـ[5]. والأحسنُ ما أجابَ به في «المبسوط»[6] ـ كما نقله بعضُهم ـ من أنَّ عدمَ تقوُّم ولد

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣١.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٤٨٣، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠ (بهامش درر الحكام).

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٦٤٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٨.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٣٩/ ب شهيد علي باشا بتصرف.

(٦) قوله: (والأحسنُ ما أجابَ به في «المبسوط») في هذا الجواب تأمُّل، فإنَّه بالتَّعجيز تبيَّنَ أنَّها أمُّ ولد الأوَّل،=

المُكَاتَبَةِ صَحَّ) أي: قبل العجز؛ لاختصاصها بمنافعها، فإذا عجزتْ ترُدُّه للمولى. **(وَإِنْ دَبَّرَ الثَّانِي وَلَمْ يَطَأْهَا)** والمسألةُ بحالها، **(فَعَجَزَتْ؛ بَطَلَ التَّدْبِيرُ، وَضَمِنَ الأَوَّلُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ عُقْرِهَا، وَالوَلَدُ لِلأَوَّلِ)** وهي أمُّ ولده. **(وَإِنْ كَاتَبَاهَا، فَحَرَّرَهَا**

أمِّ الولد عنده بعد ثبوت أمِّيَّة الولد، ولم تثبتْ في الولد؛ لأنَّه حرُّ الأصل، فلهذا كان مضموناً بالقيمة[1].

(قوله: تَرُدُّهُ لِلْمَوْلَى) أي: تردُّ العقرَ؛ لأنَّه ظهرَ اختصاصُه بها. زيلعي[2].

(قوله: وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا) أي: وقد كاتَبَاها، ووَطِئَ الأوَّلُ، فولدتْ، فادَّعاهُ.

(قوله: بَطَلَ التَّدْبِيرُ) لأنَّه لم يُصادفِ الملكَ. أمَّا عندهما؛ فظاهرٌ؛ لأنَّ المستولدَ تملَّكَها قبل العجز. وأمَّا عندهُ؛ فلأنَّه بالعجز تبيَّنَ أنَّه تملَّكَ نصيبَه من وقت الوطءِ، فتبيَّنَ أنَّه مُصادفٌ ملكَ غيره، والتَّدبيرُ يعتمدُ الملكَ، بخلاف النَّسب؛ لأنَّه يَعتمدُ الغرورَ على ما مرَّ. «هداية»[3].

(قوله: نِصْفَ قِيمَتِهَا) لأنَّه تملَّكَ نصفَها بالاستيلادِ على ما بيَّنَّا.

وقولُه: **(نِصْفَ عُقْرِهَا)** أي: لوطئِه جاريةً مشتركةً. زيلعي[4].

(قوله: وَالوَلَدُ لِلأَوَّلِ) لأنَّ دعواهُ قد صحَّتْ على ما مرَّ. وهذا كلُّه بالإجماع. زيلعي[5].

= وتبيَّنَ أنَّ الثَّانيَ وطئَها مع كونها أمَّ ولدٍ، فيكون ولدُها الثَّاني حكمُه حكمَها، وكيف يصحُّ أن يقال: علقَ حرّاً مع أنَّه لا ملكَ له فيها؟ وأيضاً إذا كان الإمامُ قائلاً بعدم تقوُّم أم الولد؛ يكون قائلاً بعدم تقوُّم الولد إذا علقَ حرّاً بالأَوْلى. تأمَّل. (رافعي).

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٨/ ٧٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٨.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٦٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٨.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦٨.

أَحَدُهُمَا مُوسِراً، فَعَجَزَتْ؛ ضَمِنَ المُعْتِقُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا، وَرَجَعَ الضَّامِنُ بِهِ عَلَيْهَا) لِمَا تقرَّرَ: أنَّ السَّاكتَ إذا ضمنَ المعتقَ؛ يرجعُ عنده، لا عندهما. اهـ.

فرعٌ: عبدٌ لرجلينِ دبَّره أحدُهما، ثمَّ حرَّرَه الآخرُ غنيّاً، أو عَكَسا أعتقَ المدبَّرُ: إن شاءَ استسعى في الصُّورتين، أو ضمَّنَ شريكَه في الأولى فقط. واللهُ أعلمُ.

واعترَضَ قولُه: (والولدُ للأوَّل): بأنَّه يوهمُ كونَ الثَّاني وَطئَ وادَّعى، والمفروضُ خلافُه، فلو أبدَلَه بقوله: وتمَّ الاستيلادُ للأوَّل؛ لكان أَوْلى.

(قوله: فَعَجَزَتْ) قيَّد به؛ لأنَّه يظهرُ به أثرُ الإعتاق، ويصيرُ تعدِّياً، فيغرمُ. أمَّا قبلَه؛ فلا يضمنُ شيئاً عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّها مكاتبةٌ في نصيبِ شريكه كما كانتْ؛ لتجزِّي الإعتاق عنده، فلم يُتلفْ نصيبَ صاحبه؛ لأنَّ معتَقَ النِّصف يسعى بمنزلةِ المكاتب، وهنا ذلك النِّصفُ مكاتبٌ قبل الإعتاق، فلم يظهر الإعتاقُ فيه. وعلى قولهما: يَغرمُ في الحال لعدمِ تجزِّي الإعتاق. وتمامُه في «غاية البيان»[1].

(قوله: فَرْعٌ) هو من مسائل المتونِ.

(قوله: أَوْ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ فِي الأُولَى فَقَطْ) أي: ضمَّنَه قيمتَه مدبَّراً، وهي ثُلُثا قيمتِه قنّاً؛ لأنَّه أتلفَه وهو مدبَّرٌ، بخلافِ ما إذا تأخَّرَ التَّدبيرُ حيثُ لا يضمنُه؛ لأنَّه بمباشرة التَّدبير يصيرُ مُبرِئاً للمعتق عن الضَّمان لمعنىً، وهو أنَّ نصيبَه كان قِنّاً عند إعتاق المعتقِ، فكان تضمينُه إيَّاه متعلِّقاً بشرطِ تملُّك العين بالضَّمان، وقد فوَّتَ ذلك بالتَّدبير. كذا في «العناية»[2]. ح[3]. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٦٥٨-٦٦٠.

(٢) «العناية»: ٩/ ٢٠٥.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ ب راغب باشا.

(بَابُ مَوْتِ المُكَاتَبِ وَعَجْزِهِ وَمَوْتِ المَوْلَى)

(مُكَاتَبٌ عَجَزَ عَنْ أَدَاء) نجمٍ: (إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سَيَصِلُ إِلَيْهِ لَمْ يُعَجِّزْهُ الحَاكِمُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) لأنَّها مدَّةٌ ضُربتْ لإبلاءِ الأعذار، (وَإِلَّا؛ عَجَّزَهُ) الحاكمُ في الحال، ....

(بَابُ مَوْتِ المُكَاتَبِ وَعَجْزِهِ وَمَوْتِ المَوْلَى)

تأخيرُه ظاهرُ التَّناسب؛ إذ الموتُ والعجزُ بعد العقد.

(قوله: عَنْ أَدَاءِ نَجْمٍ) النَّجمُ: هو الطَّالعُ، ثم سُمِّي به الوقتُ المضروبُ، ثمَّ سمِّي به ما يؤدَّى فيه من الوظيفة، واشتقُّوا منه قولَهم: نَجَمَ الدِّيَةَ أي: أدَّاها نجوماً. «صحاح» و«مغرب» ملخَّصاً[1]. فاستعمالُه بمعنى: ما يؤدَّى مجازٌ بمرتبتين.

(قوله: سَيَصِلُ إِلَيْهِ) كدَينٍ يقتضيه، أو مالٍ يقدمُ. «هداية»[2].

(قوله: الحَاكِمُ) شملَ المحكَّمَ؛ لأنَّ حكمَه يصحُّ فيما سوى الحدود والقصاصِ إذا كان له أهليَّةُ القضاء. أتقاني[3].

(قوله: لِإِبْلَاءِ الأَعْذَارِ) أي: لاختبارِ أصحابها، قال في «الهداية»: كإهمال الخصم للدَّفع، والمديونِ للقضاء[4].

(قوله: وَإِلَّا عَجَّزَهُ... إلخ) أي: إن لم يُرجَ له مالٌ، وهذا عندهما، وهو الصَّحيحُ. قهستاني عن «المضمرات»[5]. وقال أبو يوسفَ: لا يعجِّزُه حتَّى يتوالى عليه نجمانِ؛ لقول

(١) «الصحاح»: ص٢٠٣٩، «المغرب»: ص٤٥٧. وعبارة «الصحاح»: (نجمت المال إذا أدَّيته نجوماً).

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٦٣.

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٦٦٥.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٦٣.

(٥) «جامع المضمرات»: ٤/ ٤١٨، «جامع الرموز»: ص٣٤٢.

(وَفَسَخَهَا بِطَلَبِ مَوْلَاهُ، أَوْ فَسَخَ مَوْلَاهُ بِرِضَاهُ، وَلَوْ) كانت الكتابةُ **(فَاسِدَةً)** فالمولى **(لَهُ الفَسْخُ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَيَمْلِكُ المُكَاتَبُ فَسْخَهَا مُطْلَقًا فِي الجَائِزَةِ وَالفَاسِدَةِ)** وإن لم يرضَ المولى، **(وَعَادَ رِقُّهُ)** بفسخِها، **(وَمَا فِي يَدِهِ لِمَوْلَاهُ، وَ)** المكاتَبُ **(إِذَا مَاتَ وَلَهُ مَالٌ)** يَفي بالبدل **(لَمْ تُفْسَخْ،** ....

عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا توالى عليه نجمانِ رُدَّ في الرقِّ[1]. وحملاه على النَّدب، أي: يُندبُ أن لا يردَّه قبلَهما؛ لتعارضِ الآثار[2].

(قوله: وَفَسَخَهَا) أي: وجوباً، وذكرَ الفسخَ بعد التَّعجيز؛ لأنَّ التَّعجيزَ غيرُ كافٍ. ط عن الحمويِّ[3].

(قوله: فَالمَوْلَى لَهُ الفَسْخُ) بل يجبُ عليه رفعاً للإثم بالرُّجوع عن سببه. ط[4].

(قوله: وَعَادَ رِقُّهُ) أي: حكمُ رقِّه، والأوْلى قولُ «الهداية» و«الكنز»: أحكامُ الرقِّ[5]؛ لأنَّ رقَّه لم يَزلْ. أفاده القهستانيُّ[6].

(قوله: وَمَا فِي يَدِهِ لِمَوْلَاهُ) ولو صدقةً وهو غنيٌّ في الصَّحيح كما سيأتي.

(قوله: وَلَهُ مَالٌ لَمْ تُفْسَخْ) لأنَّه عقدُ معاوضةٍ، وفيه إشعارٌ بأنَّه إذا لم يتركْ وفاءً؛ تَنفسخُ،

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢١٨٢٩، والبيهقي في «الكبرى»: ٢١٧٦٠.

(٢) قوله: (لتعارض الآثار) وفي السنديِّ: والمرويّ عن عليٍّ يفيدُ إثباتَ الفسخ إذا توالى عليه نجمانِ، فلا ينفي ثبوتَ الفسخ قبله، وقال في «العناية»: الجوابُ ما أشار إليه فخرُ الإسلام: أنَّه معلَّقٌ بشرطين، والمعلَّقُ بهما لا ينزل عن أحدهما، كـ"إن دخلت هذين الدَّارين فأنتِ طالقٌ". اهـ. (رافعي).

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٤٠/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦١.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٦٤، «كنز الدقائق»: ص٥٦٥.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣٤٢.

وَتُؤَدَّى كِتَابَتُهُ مِنْ مَالِهِ، وَحُكِمَ بِعِتْقِهِ فِي آخِرِ) جزءٍ من أجزاء (حَيَاتِهِ، كَمَا يُحْكَمُ بِعِتْقِ أَوْلادِهِ) المولودِينَ في كتابته، لا قبلَها، (وَالبَاقِي مِنْ مَالِهِ مِيرَاثٌ ....

حتَّى لو تبرَّعَ أحدٌ بالبدل لا يُقبلُ منه، وهذا قولُ أبي بكر الإسكاف. وذهب الفقيهُ أبو اللَّيث إلى أنَّه لا ينفسخُ بدون الحاكم كما في «الصُّغرى»[1]. قهستاني[2].

(قوله: وَتُؤَدَّى كِتَابَتُهُ مِن مَالِهِ) فلو عليه ديونٌ للمولى ولأجنبيٍّ؛ ففي «البدائع»: يُبدأُ بدين الأجنبيِّ، ثمَّ يُنظرُ، فإن كان في التَّركة وفاءٌ بدين المولى وبالكتابةِ؛ بُدئَ بدين المولى، وإلا؛ فبالكتابةِ. ويستوفي المولى الدَّينَ إذا ظهرَ له مالٌ. أمَّا لو بُدئَ به؛ صارَ عاجزاً، ولا يجبُ للمولى على عبده القنِّ دَينٌ[3].

(قوله: كَمَا يُحْكَمُ بِعِتْقِ أَوْلَادِهِ... إلخ) هذا يقتضي أنَّه لا يُحكمُ بعتقِ أصوله وفروعِه الذين اشتراهم في كتابتِه، مع أنَّه يُحكمُ بعتقهم. فالصَّوابُ أن يقال: (كما يُحكمُ بعتقِ مَنْ دخلَ في كتابته). ح[4]. وفي «الغرر»: وحُكمَ بعتقِ بنيه، سواءٌ وُلِدوا في كتابته، أو شراهم حالَ كتابته، أو كُوتبَ هو وابنُه صغيراً أو كبيراً بمرَّةٍ، أي: بكتابةٍ واحدةٍ، فإنَّ كلّاً منهم يتبَعُه في الكتابة، وبعتقِه عتقُوا[5]. اهـ ط[6].

(قوله: المَوْلُودِينَ فِي كِتَابَتِهِ) أي: من أَمَته بالتَّسرِّي وإن حَرُمَ؛ لعدم منافاتها ثبوتَ النَّسب كما قدَّمناه عن «الشُّرنبلاليَّة». وسنذكرُ صورتَيْن عن «البدائع» غيرَ هذه.

(١) «الفتاوى الصغرى»: كتاب العتاق: ق٧٧/ ب فيض الله.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٤٢.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٥٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ ب راغب باشا.

(٥) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٢.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٢.

لِوَرَثَتِهِ، وَلَوْ) لم يتركْ مالاً، و(تَرَكَ وَلَداً) وُلِدَ (فِي كِتَابَتِهِ، وَلَا وَفَاءَ؛ بَقِيَتْ كِتَابَتُهُ، وَسَعَى) الابنُ في كتابةِ أبيه ....

(قوله: لِوَرَثَتِهِ) أي: لأولاده الأحرارِ، بأن وُلِدوا من امرأةٍ حرَّةٍ، وكذا المولودونَ في الكتابةِ، والذين اشتراهم فيها، ووالداهُ؛ لعتقِهم بعتقه. وكذا ولدُه المكاتبُ معه بمرَّةٍ، لا المكاتبُ على حِدةٍ؛ لأنَّه يموتُ حرّاً وولدُه مكاتبٌ، والمكاتبُ لا يرثُ. «بدائع»[1]. فإن لم يكن له وارثٌ من القرابة؛ فلسيِّدِهِ بالولاء.

(قوله: وَلَوْ لَمْ يَتْرُكْ مَالاً) لا حاجةَ إلى هذا التَّقدير مع قول المتن: (ولا وفاءَ له). ح[2].

(قوله: وُلِدَ فِي كِتَابَتِهِ) بأن تزوَّجَ أمةً بإذن مولاه، فولدتْ منه، ثمَّ اشتراها المكاتبُ وولدَها، أو المكاتبةُ ولدتْ من غير مولاها. «بدائع»[3].

(قوله: وَسَعَى) ظاهرُه: أنَّه لا بُدَّ أن يكون قادراً على السَّعْي، وليس كذلكَ، قال في «الكافي»: لو كاتَبَ أمتَه على أنَّه بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ، فولدتْ في مدَّة الخيار وماتتْ، وبقيَ الولدُ؛ يبقى خيارُه وعقدُ الكتابة عند الإمام والثَّاني، وله أن يُجيزَه، وإذا أجازَ؛ يَسعى الولدُ على نجوم الأمِّ، وإن أدَّى؛ عتقتِ الأمُّ في آخرِ جزءٍ من أجزاء حياتها، وهذا استحسانٌ. وعند الثَّالثِ: تبطلُ الكتابةُ، ولا تصحُّ إجازةُ المولى، وهو القياسُ[4]. اهـ طوري[5]. وظاهرُه: أنَّه يُنتظرُ قدرتُه على السَّعْي، وتوقَّفَ فيه الشُّرنبلاليُّ[6]. ونُقلَ عنه أنَّه أجابَ في

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٥٦.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ ب راغب باشا.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٥٦ - ١٥٧.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٣٠٧/ ب فيض الله.

(٥) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٧٠.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢ (بهامش درر الحكام).

(عَلَى نُجُومِهِ) المقسَّطة، (فَإِذَا أَدَّى؛ حُكِمَ بِعِتْقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَبِعِتْقِهِ تَبَعًا. وَلَوْ تَرَكَ وَلَداً اشْتَرَاهُ) في كتابته؛ (أَدَّى البَدَلَ حَالاً، أَوْ رُدَّ إِلَى حَالِهِ رَقِيقًا) ....

هامش «حاشيته»: بأنَّ القاضيَ ينصبُ له شخصاً وصيّاً، فيجمعُ له مالاً، وتنفكُّ رقبتُه. ومثلُ الصَّغير: المقعَدُ والزَّمِنُ والمجنونُ. اهـ. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: عَلَى نُجُومِهِ) فلا يُردُّ إلى الرقِّ إلا إذا أخلَّ بنجمٍ أو نجمينِ على الاختلاف. «بدائع»[1].

(قوله: حُكِمَ بِعِتْقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَبِعِتْقِهِ) كذا جعلَ العتقَ مستنداً صاحبُ «الهداية» و«الكنز» وغيرُهما[2]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: ويخالفُه ما في «الظَّهيريَّة» من أنَّه لا يَستندُ، بل يَقتصرُ على وقت الأداء[3].

(قوله: أَدَّى البَدَلَ حَالاً أَوْ رُدَّ... إلخ) هذا قولُ الإمام؛ لأنَّ الأجلَ يثبتُ بالشَّرط في العقدِ، فيثبتُ في حقِّ مَنْ دخلَ تحت الكتابة، والمشترى لم يدخلْ؛ لأنَّه لم يُضَفْ إليه العقدُ، ولم يسرِ حكمُه إليه؛ لكونه منفصلاً وقتَ الكتابة. وأُوردَ عليه: أنَّه قد مرَّ في فصل تصرُّفات المكاتب: أنَّه إذا اشترى أباهُ أو ابنَه دخلَ في كتابته، وأيضاً لو لم يَسْرِ حكمُه إليه؛ لَمَا عتقَ عنده بأداءِ البدل حالاً. وأجيبَ: بأنَّ المرادَ بدخول المشترى ليس لسرايةِ حكم العقد الجاري بين المكاتب والمولى إليه، بل بجعلِ المكاتب مكاتباً لولده باشترائه إيَّاه تحقيقاً للصِّلَة، وبأنَّ عِتقَ الولد المشترى عندهُ بالأداء حالاً ليس لأجل السِّراية أيضاً، بل بصيرورةِ المكاتب كأنَّه ماتَ عن وفاءٍ كما أفصحَ عنه في «الكافي»[4]. طوريٌّ ملخَّصاً[5].

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٥٧.
(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٦٥، «كنز الدقائق»: ص٥٦٥.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢ (بهامش درر الحكام).
(٤) «الكافي» للنسفي: ق٣٠٧/ ب فيض الله بتصرف.
(٥) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٧٠- ٧١.

وسوَّيا بينهما، وأمَّا الأبوانِ؛ فيُردَّان للرقِّ كما ماتَ. وقالا: إن أدَّيا حالاً عَتَقا، وإلا لا.
(اشْتَرَى) المكاتَبُ (ابْنَهُ، فَمَاتَ عَنْ وَفَاءٍ؛ وَرِثَهُ ابْنُهُ) لموتِه حرّاً عن ابنٍ حرٍّ كما مرَّ،

(قوله: وَسَوَّيَا بَيْنَهُمَا) فيَسعى على نجومِ أبيه عندهما، وكذا كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرمٍ منه اشتراهم. أتقاني[1].

(قوله: فَيُرَدَّانِ لِلرِّقِّ) هذا على روايةِ «الأصل». وفي إملاء رواية أبي سليمانَ جعلَه كالولد المشترى في الكتابة، فعن أبي حنيفةَ روايتانِ كما في «التاترخانيَّة»[2]. ونقلَ في «غاية البيان» الثَّانيةَ عن «شرح الكافي» للبزدويِّ[3]، وعليها اقتصرَ في «البدائع»[4]. ثمَّ هذا إذا لم يكن للمكاتب أحدٌ من أولاده، قال في «الجوهرة»: فإن تركَ مع المولود في الكتابة أبوَيْه وولداً آخرَ مشترىً في الكتابة؛ فهم موقوفونَ على أداءِ بدل الكتابة من المولود في الكتابة، وليس للمولى بيعُهم ولا أن يَستسعِيَهم، فإذا أدَّى المولودُ فيها بدلَها؛ عَتَقَ وعتقوا جميعاً، وإن عجزَ ورُدَّ في الرقِّ؛ رُدَّ هؤلاء معه، إلا أن يقولوا: نحن نؤدِّي المالَ السَّاعةَ، فيُقبلُ ذلك منهم قبل قضاءِ القاضي بعجزِ المولود في الكتابة[5].

(قوله: كَمَا مَاتَ) أي: بمجرَّدِ موته، ولا يُقبلُ منهما بدلٌ حالٌّ ولا مؤجَّلٌ عند الإمام. ح[6].

(قوله: وَقَالَا: إِنْ أَدَّيَا حَالاً عَتَقَا، وَإِلَّا لَا) المصرَّحُ به في «شرح المجمع» و«الشرنبلاليَّة»:

(١) «غاية البيان»: ٣١/ ٩٧٦ عن «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد.
(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ١٣٤.
(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٦٨٠.
(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٥٧.
(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١١٣.
(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ ب راغب باشا.

أنَّ الأصولَ كالفروع عندهما في السَّعْي على النُّجوم(١)، فليُنظرْ من أين أخذ الشَّارحُ هذا الكلامَ؟ ح(٢). أقول: الذي أوقعَه في ذلك الشُّرنبلاليُّ، فإنَّه ذكرَ في فصل تصرُّفات المكاتب: أنَّ الوالدَيْن يردَّان للرقِّ كما ماتَ، وعزاه «للتَّبيين» و«العناية»(٣). ثمَّ قال: ويخالفُه ما في «البدائع»: إذا ماتَ المكاتبُ من غير مالٍ يقالُ للولد المشترَى وللوالدين: إمَّا أن تُؤدُّوا الكتابةَ حالاً، وإلا رَددْناكم في الرقِّ، بخلاف الولدِ المولود في الكتابة. اهـ(٤). لكن تنتفي المخالفةُ: بحملِ ما في «البدائع» على قول الصَّاحبين، ويحملِ غيره على قول الإمامِ كما صرَّحَ به في «مختصر الظَّهيريَّة». وسنذكرُه. اهـ كلامُ الشُّرنبلاليِّ(٥). ثمَّ نقلَ في هذا الباب عن «مختصر الظَّهيريَّة»: أنَّ الوالدينِ ليسا كالولد، فيباعانِ كسائر أكسابه، وهذا عند أبي حنيفةَ. وعندهما: إذا تركَ ولداً مشترىً أو أباً أو أمّاً؛ يَسعى على نجومِ المكاتب كالمولود في الكتابة. اهـ(٦). فحملُه ما في «البدائع» من أنَّ الوالدَيْن كالمشترى في الكتابة على قولِ الصَّاحبين هو عينُ ما قاله الشَّارحُ، وهو غيرُ صحيحٍ، بل ما في «البدائع» هو روايةُ الإملاء عن أبي حنيفةَ كما قدَّمناه عن «التَّاترخانيَّة». وما استَندَ إليه في الحمل المذكور من كلام «مختصر الظَّهيريَّة» لا يُفيدُه بوجهٍ من الوجوه، فإنَّه مُصرِّحٌ بأنَّ الأبوينِ عندهما كالمولود في الكتابةِ، لا كالمشترى(٧).

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٥٨٧، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢ (بهامش درر الحكام).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ب راغب باشا.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٥٩، «العناية»: ٩/ ٢١٢.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٥٤.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧ (بهامش درر الحكام).

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢ (بهامش درر الحكام).

(٧) قوله: (لا كالمشترى) حقّه حذفُ "لا" والإتيانُ بالواو بدلاً عنها، إلا أن يقال: مرادُه بقوله: (لا كالمشترى) أي: عند الإمام. (رافعي).

(وَكَذَا) يَرِثُه (لَوْ كَانَ هُوَ) أي: المكاتبُ (وَابْنُهُ) الكبيرُ (مُكَاتَبَيْنِ كِتَابَةً وَاحِدَةً) لصَيرورتِهما كشخصٍ واحدٍ ضرورةَ اتِّحادِ العقد، (فَإِنْ تَرَكَ) المكاتَبُ (وَلَداً مِنْ حُرَّةٍ) أي: مُعتقةٍ، (وَتَرَكَ دَيْنًا يَفِي بِبَدَلِهَا، فَجَنَى الوَلَدُ، فَقُضِيَ بِهِ) بما جنى (عَلَى عَاقِلَةِ أُمِّهِ)

والحاصلُ: أنَّ الوالدَيْن والولدَ المشترى في الكتابةِ ـ وكذا كلُّ ذي رَحمٍ مَحرمٍ اشتُرِيَ فيها ـ يسعونَ على نجوم المكاتبِ عند الصَّاحبين كالمولودِ فيها بلا فرقٍ بين الجميع. وأمَّا عند الإمام؛ فلكلٍّ حكمٌ يخصُّه بيَّنَه المصنِّفُ والشَّارحُ، سوى المحارم؛ لعدم دخولِهم عنده في كتابته كما مرَّ في محلِّه. وهذا على رواية «الأصل»، وعلى رواية «الإملاء»: الوالدانِ كالولد المشترى عنده، وهي ما مشى عليه في «البدائع». فاغتنمْ هذا التَّحرير، بعون الملك القدير.

(قوله: وَابْنُهُ الكَبِيرُ) التَّقييدُ بالكبير خطأٌ مخالفٌ لصريح «الغرر»، حيثُ قال: أو كُوتِبَ هو وابنُه صغيراً أو كبيراً بمرَّةٍ[1]. ح[2].

أقول: وعلَّله ابنُ الكمال بقوله: فإنَّ الصَّغيرَ يتبعُه، وهو مع الكبيرِ جُعِلا كشخصٍ واحدٍ. اهـ[3]. فلمَّا كان الصَّغيرُ تابعـاً له؛ قيَّدَ بالكبير لتظهرَ الفائدةُ[4]. تأمَّل.

(قوله: كِتَابَةً وَاحِدَةً) فلو كلٌّ على حدةٍ؛ فلا يَرِثُ؛ لأنَّه يموتُ والولدُ مكاتبٌ كما قدَّمناه عن «البدائع».

(قوله: أَيْ: مُعْتَقَةٍ) فسَّر الحرَّةَ بذلك أخذاً من قوله: (ولو قُضي به ـ أي: بالولاء ـ

(١) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ ب- ٣٢٥/ آ راغب باشا.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٣٣١.

(٤) قوله: (فلمَّا كان الصَّغيرُ تابعـاً له قيد بالكبير لتظهرَ الفائدةُ) أي: إنَّ الكبيرَ محلُّ توهُّمِ استقلاله بسبب كِبَرِه، فنبَّه بذكره لدفعِ هذا التَّوهُّم، ويعلمُ منه حكمُ الصَّغير التَّابع بالأَوْلى. (رافعي).

ضرورةَ أنَّ الأبَ لم يَعتقْ بعدُ؛ (لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ) القضاءُ (تَعْجِيزاً لِأَبِيهِ) لعدمِ المنافاة، ولا رُجوعَ ....

لقومِ أمِّه)، فإنَّ حرَّةَ الأصل لا ولاءَ لأحدٍ على ولدها كما سيذكرُه الشَّارحُ قُبَيل فصلِ ولاء الموالاة[1].

(قوله: ضَرُورَةَ أَنَّ الأبَ... إلخ) علَّةٌ للقضاء على عاقلة الأمِّ. ح[2].

(قوله: لَمْ يَعْتِقْ بَعْدُ) لأنَّه وإن تركَ مالاً، وهو الدَّينُ؛ لا يُحكمُ بعتقِه إلا عند الأداء.

(قوله: لِعَدَمِ المُنَافَاةِ) أي: لعدم منافاةِ القضاء على عاقلةِ الأم للكتابة، بل قال في «الهداية»: إنَّ هذا القضاءَ يُقرِّرُ حكمَ الكتابة؛ لأنَّ من قضيَّتِها إلحاقَ الولد بموالي الأمِّ وإيجابَ العقل عليهم، لكن على وجهٍ يحتملُ أن يعتقَ، فينجرُّ الولاءُ إلى موالي الأب، والقضاءُ بما يقرِّرُ حكمَه لا يكونُ تعجيزاً[3].

(قوله: وَلَا رُجُوعَ) فيه طيٌّ، والتَّقديرُ ـ كما في «غاية البيان» ـ: فإن خرجَ الدَّينُ وأدِّيتِ الكتابةُ؛ رَجعَ ولاءُ الولد إلى موالي الأب، ولا رجوعَ لموالي الأمِّ بما عَقَلُوا عنه بعد وفاته. اهـ[4]. لكن يخالفُه قولُ الطُّوريِّ: وكانوا مضطرِّينَ فيما عقلوا، فلهم الرُّجوعُ على موالي الأب. اهـ[5]. نعم، ذكرَ في «النِّهاية» و«المعراج» تفصيلاً يدفعُ المخالفةَ، وهو أنَّهم لا يَرجعونَ بما عَقَلُوا من جناية الولدِ في حياة المكاتب على موالي الأب؛ لأنَّه إنَّما حُكمَ بعتقه في آخر جزءٍ من أجزاءِ حياته، فلا يَستندُ عتقُه إلى أوَّلِ عقد الكتابة. أمَّا لو عَقَلُوا عن جنايته بعد موتِ الأب قبل أداء البدل؛ رَجعوا؛ لأنَّ عتقَ الأب استندَ إلى حالِ حياته، فتبيَّنَ

(١) انظر: ١٥/ ٢١٠.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٥/ آ راغب باشا.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٦٥.

(٤) «غاية البيان»: ١٣/ ٦٨٤.

(٥) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٧١.

قَيَّدَ بالدَّين؛ لأنَّ في العين لا يتأتَّى القضاءُ بالإلحاق بالأمِّ؛ ....

أنَّ ولاءَه كان لموالي الأب من ذلك الوقتِ، وموالي الأمِّ كانوا مجبورين على الأداءِ. اهـ[1]. ومثلُه في «حاشية أبي السعود» عن «تكملة فتح القدير» للعلامة الدَّيريِّ[2]. وبه ظهرَ أنَّ قولَ الشَّارح: (ولا رجوعَ) في غير محلِّه؛ لأنَّ فرضَ المسألة في كلام المصنِّف ـ كـ«الكنز» ـ فيما إذا جنى الولدُ بعد موت المكاتبِ[3]، ولهذا اقتصرَ الطوريُّ على قوله: فلهم الرُّجوعُ.

(**قوله: قَيَّدَ بِالدَّيْنِ... إلخ**) قال الزَّيلعيُّ: هذا كلُّه فيما إذا ماتَ المكاتبُ عن وفاءٍ، فأُدِّيت الكتابةُ، أو عن ولدٍ فأدَّاها. فأمَّا إذا ماتَ لا عن وفاءٍ ولا عن ولدٍ؛ فاختلفوا في بقاء الكتابةِ، قال الإسكافُ: تنفسخُ، حتَّى لو تطوَّعَ إنسانٌ بأداء البدلِ لا يُقبلُ منه. وقال أبو اللَّيث: لا تنفسخُ ما لم يُقضَ بعجزه. اهـ[4]. ومقتضاهُ: أنَّ الدَّينَ ليس بقيدٍ[5]، وأنَّ أداءَ الولد ـ أي: المولود في الكتابة أو المشترى فيها ـ كخروج الدَّيْن.

(**قوله: لِأَنَّ فِي العَيْنِ**) يعني: الموفي بالبدلِ؛ لتعليله بإمكانِ الوفاء في الحال. «شرنبلاليَّة»[6]. قال ط: والمرادُ بالعين: ما يعمُّ النُّقودَ الموجودةَ في التَّركة. اهـ[7].

---

(١) «النهاية»: ص٢٦٥- ٢٦٦ (ت: المطيري)، «معراج الدراية»: ٧/ ٤٢٤ عن «شرح الجامع» لشمس الأئمة وقاضي خان والمحبوبي.

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٨١.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٥٦٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٧٣.

(٥) قوله: (ومقتضاهُ: أنَّ الدينَ ليس بقيدٍ... إلخ) ما ذكره الشَّارحُ من قوله: (قيد بالدين... إلخ) هو عبارةُ «الكفاية»، وعبارةُ «الكنز» و«الهداية» كعبارة المصنِّف مقيَّدة بالدَّين، وما نقله عن الزَّيلعيِّ ذكره بعد ذكر الفرق بين هذه المسألة والتي بعدها، فتأمَّلْه مع ما ذكروه. (رافعي).

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢ (بهامش درر الحكام).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٣.

لإمكان الوفاءِ في الحال. (وَلَوْ قُضِيَ بِهِ) بالولاءِ (لِقَوْمِ أُمِّهِ بَعْدَ خُصُومَتِهِمْ مَعَ قَوْمِ الأَبِ فِي وَلَائِهِ؛ فَهُوَ) أي: القضاءُ بما ذُكِرَ (تَعْجِيزٌ) لأنَّه في فصلٍ مُجتهدٍ فيه، (وَطَابَ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَصْرِفًا) للصَّدَقة ....

(قوله: لِإِمْكَانِ الوَفَاءِ فِي الحَالِ) إن قلتَ: إنَّه قد يمكنُ الوفاءُ من الدَّيْن في الحال، بأن يكون المديونُ حاضراً ساعةَ موت المكاتب، فيُطالبُ بما عليه، فيدفعُ حالاً. قلتُ: المرادُ: الإمكانُ القريبُ، وهذا إمكانٌ بعيدٌ. ط[1].

(قوله: وَلَوْ قُضِيَ بِهِ... إلخ) يعني: اختصموا بعد موتِ الولد في إرثه بالولاء قبل أداء البدل[2]، فقضى القاضي بالولاءِ لقوم الأمِّ؛ يكونُ قضاءً بعجز المكاتب وموتِه عبداً؛ لأنَّ من ضرورةِ كون الولاء لقوم الأمِّ موتُ المكاتب عبداً؛ لأنَّه لو ماتَ حرّاً؛ لانجرَّ الولاءُ من قوم الأمِّ. «كفاية»[3].

(قوله: لِأَنَّهُ فِي فَصْلٍ مُجْتَهَدٍ فِيهِ) علَّةٌ لِمَا تضمَّنَه قولُه: (فهو تعجيزٌ) من نفاذ القضاءِ، قال في «الهداية»: فهو قضاءٌ بالعجز؛ لأنَّ هذا اختلافٌ في الولاء مقصوداً، وذلك يبتني على بقاءِ الكتابة وانتقاضِها، فإنَّها إذا فُسختْ؛ ماتَ عبداً واستقرَّ الولاءُ على موالي الأمِّ، وإذا بقيتْ واتَّصلَ بها الأداءُ؛ ماتَ حرّاً وانتقلَ الولاءُ إلى موالي الأبِ، وهذا فصلٌ مجتهدٌ فيه، فينفذُ ما يُلاقيهِ. اهـ[4].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٣.

(٢) قوله: (يعني: اختصموا بعد موت الولد في إرثه... إلخ) ليس ذلك بمتعيِّنٍ، فلو اختصما في حياة الولد بعد موت أبيه، فقال موالي الأم: نحن أحقُّ بالنَّظر إليه، وادَّعى موالي الأب؛ كان الحكمُ كذلك. اهـ رحمتي كما نقله السنديُّ. (رافعي).

(٣) «الكفاية»: ٦/ ٤٨٤.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٦٥.

(مَا أَدَّى إِلَيْهِ مِنَ الصَّدَقَاتِ، فَعَجَزَ) لتبدُّلِ الملك، ....

وحاصلُه: أنَّ ثبوتَ التَّعجيز للقضاء بالولاء لموالي الأمِّ، فالتَّعجيزُ ثابتٌ ضمناً، وإنَّما نفذَ هذا القضاءُ؛ لأنَّ المكاتَبَ عند بعض الصَّحابة يموتُ عبداً وإن تركَ وفاءً، فكان قضاءً في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، وهو نافذٌ إجماعاً، فتجبُ رعايتُه وإن لَزِمَ منه بطلانُ الكتابة؛ لأنَّها مُختلفٌ فيها، فصيانتُه أَوْلى.

(قوله: مَا أَدَّى) أي: المكاتبُ (إِلَيْهِ) أي: إلى المولى.

(قوله: فَعَجَزَ) وكذا لو عجزَ قبل الأداءِ إلى المولى، وهذا عند محمدٍ ظاهرٌ؛ لأنَّه بالعجزِ يتبدَّلُ الملكُ، وكذا عند أبي يوسفَ وإن كان بالعجزِ تقرَّرَ ملكُ المولى عنده؛ لأنَّه لا خُبثَ في نفس الصَّدقة، وإنَّما الخبثُ في فعل الأخذِ[1]؛ لكونه إذلالاً به، ولا يجوز ذلك للغنيِّ من غير حاجةٍ، ولا للهاشميِّ لزيادة حُرْمته، والأخذُ لم يوجدْ من المولى. «هداية»[2].

(قوله: لِتَبَدُّلِ المِلْكِ) فإنَّ العبدَ يتملَّكُه صدقةً، والمولى عِوَضاً عن العتق.

(١) قوله: (لأنَّه لا خبثَ في نفس الصَّدقة، وإنَّما الخبثُ في فعل الآخذ... إلخ) أقول: فعلى هذا لو أباحَ الفقيرُ للغنيِّ أو الهاشميِّ ينبغي أن يطيبَ لهما عنده؛ إذ لا أخذَ منهما كما لا يخفى. اهـ سعدي. وردَّه في «تكملة الفتح» بقوله: أقول: إن لم يوجدْ منهما الأخذُ من يد المتصدِّق؛ فقد وجدَ منهما الأخذُ من يد الفقير، فقد تناولا ما كان في يده وملكه، فقد وجدَ في حقِّهما سببُ الخبث؛ إذ لا فرقَ في إيراث الخبث بين أخذٍ من أحدٍ وأخذٍ من أحدٍ إذا وجدَ الإذلالُ بالأخذ، بخلاف المولى فيما نحن فيه، فإنَّه لم يوجدْ منه الأخذُ لا من يد المتصدِّق، وهو ظاهرٌ، ولا من يد العبد، فإنَّ أكسابَه ملكُ مولاه عند أبي يوسف، فبالعجز لا يتبدَّلُ الملكُ، فلا يوجدُ منه الأخذُ، بل يبقى ملكُه على حاله كما يرشدُ إليه التَّشبيهُ بابن السَّبيل إذا وصلَ إلى وطنه والفقير إذا استغنى، وقد بقيَ في يدهما ما أخذا من الصَّدقة... إلى آخر ما قاله. اهـ. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٦٦.

وأصلُه حديثُ بريرةَ: «هِيَ لَكِ صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ». (كَمَا فِي وَارِثِ) شخصٍ (فَقِيرٍ مَاتَ عَنْ صَدَقَةٍ أَخَذَهَا وَارِثُهُ الغَنِيُّ، وَ) كما في (ابْنِ سَبِيلٍ أَخَذَهَا ثُمَّ وَصَلَ إِلَى مَالِهِ وَهِيَ فِي يَدِهِ) أي: الزَّكاةُ، وكفقيرٍ استغنى وهي في يدِه، فإنَّها تَطيبُ له، بخلاف فقيرٍ أباحَ لغنيٍّ أو هاشميٍّ عينَ زكاةٍ أخذَها لا يحلُّ؛ لأنَّ الملكَ لم يتبدَّلْ.

(فَإِنْ جَنَى عَبْدٌ وَكَاتَبَهُ سَيِّدُهُ جَاهِلاً بِجِنَايَتِهِ أَوْ) جنى (مُكَاتَبٌ، فَلَمْ يُقْضَ بِهِ) بما جنى

(قوله: وَأَصْلُهُ حَدِيثُ بَرِيرَةَ[1]) يُوهِمُ أنَّها أهدتْ إليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدما عجزتْ، مع أنَّها أهدتْ إليه وهي مكاتبةٌ كما في «العناية»[2]. ح[3].

(قوله: «هِيَ لَكِ») الذي في «الهداية» وشروحها: «لَهَا»[4] بضمير الغائبة.

(قوله: فَإِنَّهَا تَطِيبُ لَهُ) لِمَا مرَّ أنَّ الخبثَ في فعل الأخذ.

(قوله: لِأَنَّ المِلْكَ لَمْ يَتَبَدَّلْ) لأنَّ المباحَ له يتناولُه على ملك المبيح. ونظيرُه: المشتري شراءً فاسداً إذا أباحَ لغيرِه لا يطيبُ له، ولو ملكَه يطيبُ. «هداية»[5].

(قوله: جَاهِلاً بِجِنَايَتِهِ) إذ لو كان عالماً بها عند الكتابةِ؛ يصيرُ مختاراً للفداء كما في «الهداية»[6].

(قوله: بِمَا جَنَى) أي: بموجَبِه. «معراج»[7].

---

(١) رواه البخاري: ١٤٩٣، ومسلم: ١٠٧٤ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وفيه: أنَّه أتي النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلحمٍ، فقالت عائشةُ: هذا ما تصدِّقَ به على بريرة، فقال: «هو لها صدقة ولنا هديةٌ».

(٢) «العناية»: ٩/ ٢١٤.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٥/ آ راغب باشا.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٦٥، «العناية»: ٩/ ٢١٣، «البناية»: ١٠/ ٤٥٥.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٦٥.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٢٦٦.

(٧) «معراج الدراية»: ٧/ ٤٢٦.

(فَعَجَزَ) فإن شاءَ المولى (دَفَعَ) العبدَ، (أَوْ فَدَى) لزوالِ المانع بالعجز، (وَإِنْ قُضِيَ بِهِ عَلَيْهِ) حالَ كونه (مُكَاتَبًا، فَعَجَزَ؛ بِيعَ فِيهِ) لانتقال الحقِّ من رقبتِه إلى قيمته بالقضاء. قَيَّدَ بالعجز؛ لأنَّ جناياتِ المكاتَبِ عليه في كسبه، ويلزَمُ الأقلُّ من قيمتِه ومن الأرش، وإن تكرَّرتْ قبل القضاء؛ فعليه قيمةٌ واحدةٌ، ....

(قوله: فَعَجَزَ) أي: في الصُّورتينِ.

(قوله: دَفَعَ العَبْدَ) أي: لوليِّ الجناية.

(قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ) أي: من الدَّفع، وهو الكتابةُ، فصارَ قِنًّا قبل انتقال الحقِّ عن الرَّقبة، فعادَ الحكمُ الأصليُّ، وهو إمَّا الدَّفعُ أو الفداءُ.

(قوله: بِيعَ فِيهِ لِانْتِقَالِ الحَقِّ مِنْ رَقَبَتِهِ إِلَى قِيمَتِهِ) يُشيرُ إلى أنَّ الواجبَ هو القيمةُ، لا الأقلُّ منها ومن الأرشِ، وهو مخالفٌ لِمَا ذكرنا من رواية الكرخيِّ و«المبسوط». وعلى هذا يكون تأويلُ كلامه: إذا كانت القيمةُ أقلَّ من أرشِ الجناية. كذا في «العناية»[1]. ح[2].

(قوله: وَيَلْزَمُهُ الأَقَلُّ... إلخ) فلو الأرشُ أقلَّ؛ وَجَبَ؛ لأنَّ المجنيَّ عليه لا يستحقُّ أكثرَ منه، ولو القيمةُ أقلَّ؛ وَجبتْ؛ لأنَّ حكمَ الجناية تعلَّقَ برقبته.

(قوله: قَبْلَ القَضَاءِ) أي: بموجبِ الجناية الأولى.

(قوله: فَعَلَيْهِ قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ) يعني: إذا كانتْ أقلَّ من الأرش، وإلا؛ فالواجبُ الأقلُّ منها ومن الأرش كما صرَّحَ به في «شرح المجمع» و«الشُّرنبلاليَّة»[3].

بقيَ هنا ثلاثةُ أمورٍ: الأوَّلُ: إنَّ المرادَ بالأرش في هذه المسألة: جملةُ أُرُوش الجنايات التي جناها، فيصيرُ المعنى: يجبُ الأقلُّ من قيمةٍ واحدةٍ ومن جملة الأروش. الثَّاني: إنَّ

(١) «العناية»: ٩/ ٢١٦.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٥/ آ راغب باشا.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٥٩١، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٣ (بهامش درر الحكام).

ولو بعدَه فقِيَمٌ. ولو أقرَّ بجنايةِ خطإٍ؛ لَزِمَتْه في كسبِه بعد الحكم بها، ولو لم يُحكمْ عليه حتَّى عجزَ؛ بطلتْ.

ذلك الأقلَّ يُقسمُ بين أرباب الجناياتِ بالحِصَص. الثَّالثُ: إنَّ ما بقيَ من الأروش يُطالبُ به بعد العتق. وكلٌّ من هذه الثَّلاثة يحتاجُ إلى التَّنقير عليه في كتب المذهب. ح[1].

أقول: عبارةُ «شرح دُرَر البحار» تُفيدُ الأوَّلين، حيثُ قال[2]: فيُؤمرُ بالسِّعاية للأولياء في أقلَّ من قيمته وأرشِ الجنايات؛ لتعذُّرِ دفع نفسه للكتابة[3].

(قوله: وَلَوْ بَعْدَهُ فَقِيَمٌ) حتَّى لو جنى جنايتينِ مثلاً؛ وجبَ عليه الأقلُّ من قيمته ومن أرشِ الأولى، ويجبُ عليه الأقلُّ من قيمتِه ومن أرش الثَّانية. ح[4].

(قوله: بَطَلَتْ) أي: في الحال في حقِّ المولى، قال في «شرح درر البحار»: لو عجزَ بعد إقراره بقتلِ خطإٍ قبل القضاء بقيمتِه؛ يطالبُ بعد عتقه اتِّفاقاً. اهـ[5]. وأمَّا ما في «الشُّرنبلاليَّة»[6] عن «شرح المجمع» من أنَّه لو أقرَّ به، فقُضيَ عليه، ثمَّ عَجزَ؛ يُطالبُ به

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٥/آ راغب باشا.

(٢) قوله: (أقول: عبارةُ «شرح درر البحار» تفيدُ الأولين حيث قال... إلخ) ليس في عبارة «درر البحار» ما يفيدُ أنَّ القسمةَ على الحصص. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «غرر الأذكار»: ق٢٣٥/آ الظاهرية.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٥/آ راغب باشا.

(٥) «غرر الأذكار»: ق٢٣٥/آ الظاهرية.

(٦) قوله: (وأمَّا ما في «الشرنبلاليَّة»... إلخ) عبارتُها على قوله في «الدرر»: وإذا لم يحكمْ عليه حتى عجزَ بطلتْ. كذا في «القاعدية». اهـ: قد أوهم المصنفُ وأبعدَ؛ لأنَّ المسألةَ في «شرح المجمع»، وأما الإيهامُ؛ فلأنَّ لا تبطلُ أصلاً، بل في حقِّ المولى للعود في الرقِّ، ويؤاخذُ بها بعد العتق عند أبي حنيفةَ، خلافاً لهما، ونصُّ «شرح المجمع»: لو قتل خطأً، فصالحَ على مالٍ أو أقرَّ به، فقضيَ عليه بالقيمة، ثم عجزَ، أو أقرَّ بقتل عمدٍ، ثم صالحَ ولم يؤدِّ حتى عجزَ؛ فهو مطالبٌ بعد العتقِ عند أبي حنيفةَ، وقالا: مطلقاً، أي: يطالبُ به في الحال ويباعُ فيه بعده. اهـ. ومثلُه في «البرهان». (رافعي).

(وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ لَمْ تَنْفَسِخِ الكِتَابَةُ، كَالتَّدْبِيرِ وَأُمُومِيَّةِ الوَلَدِ) وكأجلِ الدَّيْنِ إذا ماتَ الطَّالبُ، (وَيُؤَدَّى المَالُ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ) كأجلِ الدَّيْنِ، بخلافِ موت

بعد العتق عنده، وقالا: مطلقاً، أي: في الحال وبعدهُ[1]. اهـ[2]؛ فليس مما نحنُ فيه؛ لأنَّ كلامَ الشَّارح في العجز قبل الحكم. فافهمْ.

(قوله: وَيُؤَدَّى المَالُ إِلَى وَرَثَتِهِ) لأنَّهم قاموا مقامَه، قال في «الجوهرة»: ولو دفعَ إلى وصيِّ الميت؛ عَتَقَ، سواءٌ كان على الميِّت دَينٌ أو لا؛ لأنَّ الوصيَّ قائمٌ مقامَ الميِّت، فصارَ كما لو دفعَه إليه. وإن دَفعَه إلى الوارث: إن كان على الميِّت دَينٌ؛ لم يعتقْ؛ لأنَّه دَفعَه إلى من لا يستحقُّ القبضَ منه، فصارَ كالدَّفْع إلى أجنبيٍّ، وإن لم يكن عليه دَينٌ؛ لم يعتقْ أيضاً حتَّى يؤدِّيَ إلى كلِّ واحدٍ من الورثة حصَّتَه، ويدفعَ إلى الوصيِّ حصَّةَ الصِّغار؛ لأنَّه إذا لم يدفعْ على هذا الوجهِ؛ لم يدفعْ إلى المستحِقِّ. اهـ[3]. وظاهرُ إطلاقه: أنَّه إذا لم يدفعْ للوصيِّ ودفعَ للوارث، وكان عليه دينٌ؛ لا يعتقُ وإن لم يكن الدَّينُ مستغرقاً، وبه صرَّحَ الزَّيلعيُّ[4]. قال أبو السُّعود: وفيه نظرٌ[5]، ففي «غاية البيان»: إذا كان الدَّينُ مُحيطاً بماله يمنعُ انتقاله إلى الوارث[6]، فيفيدُ أنَّ غيرَ المحيط لا يمنعُ، فحينئذٍ يعتقُ بقبض الوارث. فتدبَّرْ. اهـ[7].

(١) قوله: (وقالا: مطلقاً أي: في الحال وبعده) عبارةُ الشرنبلاليِّ: وقالا: مطلقاً أي: يطالبُ به في الحال ويباعُ فيه بعده. اهـ. وكذا رأيتُه في «شرح ابن ملك» مع عدم ذكر قوله: بعده. نعم، عبارةُ مصنف «المجمع» في شرحه عليه: في الحال وبعد الحريَّة. اهـ. وهو تفسيرٌ للإطلاق. (رافعي).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٥٩١، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٣ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١١٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٧٥.

(٥) قوله: (قال أبو السعود: وفيه نظرٌ... إلخ) الظَّاهرُ اعتمادُ ما في الزَّيلعيِّ؛ لأنَّه صريحٌ، ويكون الدَّائنُ كأحد الورثة، فيقدَّمُ على المفهوم من عبارة «غاية البيان». (رافعي).

(٦) «غاية البيان»: ١٣/ ٦٩٣ بتصرف.

(٧) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٨٢.

المطلوب؛ لخرابِ ذِمَّته. هذا إذا كاتَبَه وهو صحيحٌ، ولو في مرضِه؛ لا يصحُّ تأجيلُه إلا من الثُّلُث. (وَإِنْ حَرَّرُوهُ) أي: كلُّ الورثة (فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ؛ عَتَقَ مَجَّانًا) استحسانًا، ويُجعلُ إبراءَ اقتضاءً، (فَإِنْ حَرَّرَهُ بَعْضُهُمْ) في مجلسٍ والآخرُ في آخرَ؛ (لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ)

(قوله: لِخَرَابِ ذِمَّتِهِ) أي: يبطلُ الأجلُ؛ لأنَّ ذمَّتَه قد خربتْ، وانتقلَ الدَّينُ إلى التَّركة، وهي عينٌ. زيلعي[1].

(قوله: إِلَّا مِنَ الثُّلُثِ) أي: فيؤدِّي ثُلُثي البدل حالاً، والباقي على نجومه. «شرنبلاليَّة»[2]. والمسألةُ مرَّتْ في بابِ "ما يجوز للمكاتب" مع ما فيها من التَّفصيل والخلافِ[3].

(قوله: عَتَقَ مَجَّانًا) أي: عتقَ وسقطَ عنه مالُ الكتابة، ومعناه: يَعتقُ من جهة الميِّت، حتَّى إنَّ الولاءَ يكون للذُّكور من عصبته دون الإناث. «جوهرة»[4].

(قوله: اسْتِحْسَانًا) وفي القياسِ: لا يعتقُ؛ لأنَّهم لم يرثوا رقبتَه، وإنَّما وَرِثوا دينًا فيها. «جوهرة»[5].

(قوله: وَيُجْعَلُ إِبْرَاءَ اقْتِضَاءً) هذا وجهُ الاستحسان. قال في «الجوهرة»: وجهُ الاستحسان: أنَّ عتقَهم تتميمٌ للكتابة، فصارَ كالأداء أو الإبراءِ، ولأنَّهم بعتقهم إيَّاه مُبرِئونَ له من المال، وبراءتُه تُوجبُ عتقَه، كما لو استوفوا منه. ولا يُشبهُ هذا ما إذا أعتقَه أحدُهم؛ لأنَّ إبراءَه له إنَّما يصادفُ حصَّتَه لا غير، ولو بَرِئَ من حصَّتِه بالأداء؛ لم يَعتقْ، كذا هذا[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٧٤.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٣ (بهامش درر الحكام) عن «التبيين».

(٣) انظر: ١٥/ ١٥٤- ١٥٥.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١١٤.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١١٤.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١١٤.

على الصَّحيح؛ لأنَّه لم يملِكْه، ولو عجزَ بعد موتِ المولى؛ عادَ رِقُّه.

(مُكَاتَبٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ طَلَّقَهَا ثِنْتَيْنِ، فَمَلَكَهَا؛ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) وكذا الحرُّ كما تقرَّرَ في محلِّه.

(قوله: **عَلَى الصَّحِيحِ**) وقيل: يعتقُ إذا أعتقَه الباقون ما لم يرجعِ الأوَّلُ. زيلعي[1]. وبالثَّاني جزمَ القهستانيُّ[2]. وليُنظرْ وجهُ الأوَّل[3].

وما نقله المحشِّي عن «العناية» إنَّما يظهرُ فيما لو أعتقَه البعضُ فقط[4]، وكذا ما قدَّمناه عن «الجوهرة». تأمَّل.

(قوله: **فَمَلَكَهَا**) يعني: بعد عتقِه. «شرنبلاليَّة»[5].

وقولُه: (**أَنْ يَطَأَهَا**) أي: بملك اليمين؛ لأنَّ المملوكةَ لا ينكِحُها مولاها، وليس للمكاتب التَّسرِّي بها. قال ح: وهذه المسألةُ ليستْ من كتاب المكاتب في شيءٍ، فإنَّ كلَّ رجلٍ حرّاً كان أو قِنّاً أو مدبَّراً أو مكاتباً أو ابنَ أمِّ ولدٍ أو مُستسعىً إذا طلَّقَ امرأتَه الأمةَ ثنتينِ؛ غلظتْ حرمَتُها، فلا يحلُّ له إيرادُ عقد النِّكاح عليها ولا وطؤها بملكِ اليمين حتَّى تنكحَ زوجاً غيرَه، وإلى هذا أشارَ الشَّارحُ بقوله: (كما تقرَّرَ في محلِّه). اهـ[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٧٤.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٤٣.

(٣) قوله: (وليُنظرْ وجهُ الأوَّل) وجهُ الأوَّل ظاهرٌ من تعليل أصل المسألة كما هو مذكورٌ في ط وغيره. نعم، وجهُ الثَّاني غيرُ ظاهرٍ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «العناية»: ٩/ ٢١٧، «تحفة الأخيار»: ق٣٢٥/ ب راغب باشا.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٣ (بهامش درر الحكام).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٥/ ب راغب باشا.

(كَاتَبَا عَبْداً كِتَابَةً وَاحِدَةً) أي: بعقدٍ واحدٍ، (وَعَجز المُكَاتَبُ؛ لَا يُعَجِّزُهُ القَاضِي حَتَّى يَجْتَمِعَا) لأنَّهما كواحدٍ، بخلاف الورثةِ؛ لأنَّ القاضيَ يعجِّزه بطلبِ أحدهم. «مجتبى»[1]. وفيه: كاتَبَ عبدَيْه بمرَّةٍ، فعجزَ أحدُهما، فردَّه المولى في الرِّقِّ أو القاضي، ولم يَعلمْ بكتابة الآخرِ؛ لم يصحَّ، فإن غابَ هذا المردودُ وجاءَ الآخرُ، ثمَّ عجزَ؛ ......

(قوله: كَاتَبَا عَبْداً كِتَابَةً وَاحِدَةً... إلخ) قيَّدَ بالعبد الواحد احترازاً عن عبدين لرجلينِ كاتباهما كتابةً واحدةً، ثمَّ عجزَ أحدُهما؛ كان لمولاه أن يفسخَ الكتابةَ وإن كان مولى الآخر غائباً. «هنديَّة» عن «المحيط»[2]. ط[3].

(قوله: لِأَنَّهُمَا) أي: السَّيدين كسيِّدٍ واحدٍ، وهو لا يقبلُ التَّجزِّي. ط[4].

(قوله: يُعَجِّزُهُ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ) أي: بعد طلبِ العبد؛ لأنَّ أحدَ الورثة ينتصبُ خصماً عن الباقين. ط[5].

(قوله: بِمَرَّةٍ) أي: بعقدٍ واحدٍ. ط[6].

(قوله: وَلَمْ يَعْلَمْ) أي: القاضي، والظَّاهرُ: أنَّه ليس بقيدٍ احترازيٍّ، وأنَّ فائدةَ ذكره: جوازُ الإقدام على الردِّ.

(قوله: لَمْ يَصِحَّ) لأنَّ كتابَتَهما واحدةٌ، وليس أحدُهما نائباً عن الآخرِ كما في المسألة التي قبلها. رحمتي[7].

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٣٥٥.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٤/ ١٠٦، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٥.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٥.

(٧) «منحة الباري»: ق٦٤٤/ ب ولي الدين.

فليس للآخرِ ردُّه في الرقِّ.

فروعٌ: اختلفَ المولى والمكاتَبُ في قَدْرِ البدلِ؛ فالقولُ للمكاتب عندنا، ولا يُحبسُ

(قوله: فَلَيْسَ لِلآخَرِ) كذا في «المنح»[1]، والذي رأيتُه في نسختي «المجتبى»: فليس للقاضي[2]، وفي «الهندية» و«التاترخانيَّة» عن «المحيط»: فإن غابَ[3] هذا الذي رُدَّ في الرقِّ بسببِ عجزِه، وجاءَ الآخرُ واستعداهُ المولى في نجمٍ أو نجمينِ، فأراد أن يرُدَّه أو القاضي؛ فليس له ذلكَ[4].

(قوله: فِي قَدْرِ البَدَلِ) وكذا في جنسِه، كأن قال المولى: كاتبْتُك على ألفينِ أو على الدَّنانير، وقال العبدُ: بل على ألفٍ أو على الدَّراهم. «بدائع»[5]. وإن اختلفا في الأجل أو في مقدارِه؛ فالقولُ للمولى، ولو في مُضيِّه؛ فللعبد. ولو في مقدارِ ما نجِّمَ عليه في كلِّ شهرٍ؛ فللمولى. «هنديَّة»[6].

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمُكَاتَبِ عِنْدَنَا) سواءٌ أدَّى شيئاً من البدل أو لا، وهو قولُ أبي حنيفةَ آخِراً؛ لأنَّه متى وقعَ الاختلافُ في قَدْرِ المستحقِّ أو جنسِه؛ فالقولُ للمستحقِّ عليه. وكان يقولُ: يتحالفانِ ويترادَّانِ كالبيع. «بدائع»[7].

---

(١) «منح الغفار»: ق٦٤٤/ أ فيض الله.

(٢) «المجتبى»: ٤/ ٣٥٥.

(٣) في «المحيط»: (عاد).

(٤) «المحيط البرهاني»: ٤/ ١٠٦، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٠، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ١٢١.
قوله: (فليس له ذلك) لأن العقدَ قامَ بهما، وليس أحدُهما نائباً عن الآخر، فلا تفسخُ إلا بحضورهما. رحمتي. (رافعي).

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤١.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٥.

(٧) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٤١.

المكاتبُ في دَيْنِ مولاه في الكتابة، وفيما سوى دين الكتابة قولان. «سراجية»[1].

قلتُ: وفي عتاق «الوهبانية»:

وَفِي غَيْرِ جِنْسِ الحَقِّ[2] يَحْبِسُ سَيِّداً مُكَاتَبُهُ وَالعَبْدُ فِيهَا مُخَيَّرُ
وَلَاءٌ لأَوْلَادٍ لِزَوْجَيْنِ حُرِّرَا لِمَوْلَى أَبِيهِمْ لَيْسَ لِلأُمِّ مَعْشَرُ

(قوله: فِي الكِتَابَةِ) أي: في بدلها، و"في" للسَّببيَّة، كما في: «دَخَلَتِ النَّارَ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا»[3]، وإنَّما لا يُحبسُ به؛ لأنّه دَينٌ قاصرٌ، حتَّى لا تجوزُ الكفالةُ به. «بدائع»[4].

(قوله: وَفِيمَا سِوَى دَيْنِ الكِتَابَةِ) كدينِ استهلاكٍ، أو دينِ أخذِه من سيِّده حالَ إذنه، ثمّ كاتبَه، أو قرضٍ. ط[5].

(قوله: وَفِي غَيْرِ جِنْسِ الحَقِّ... إلخ) فيه ثلاثُ مسائلَ: الأولى: لو كان المولى استولى على مالٍ لمكاتبه من غير جنسِ بدل الكتابة؛ له مطالبتُه به، ويحبسُه الحاكمُ عليه. الثَّانيةُ: من مفهوم ذلكَ: لو كان من جنسِه؛ قاصَصَه به. الثَّالثةُ: إنَّ العبدَ مُخيَّرٌ في الكتابة: له فسخُها بلا رضى المولى.

(قوله: وَلَاءٌ) مبتدأ، وقولُه: (لأَوْلَادٍ) متعلّقٌ بمحذوفٍ نعتُ (ولاء)، وقولُه: (لِزَوْجَيْنِ) نعتُ (أولاد)، وقولُه: (حُرِّرَا) بالبناء للمجهول، أي: أُعتقا نعتُ (زوجين)، وقولُه: (لِمَوْلَى أَبِيهِمْ) متعلّقٌ بمحذوفٍ خبرُ المبتدأ، وقولُه: (لَيْسَ لِلأُمِّ) أي: لمولاها خبرٌ مقدّمٌ،

---

(1) «الفتاوى السراجية»: ص٢٥٠.

(2) في «الوهبانية»: (وفي جنس غير الحق).

(3) تقدم تخريجه: ١/ ٣٠١.

(4) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٥٣.

(5) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٥.

تُوُفِّي وَمَا وَفَى فَأُمًّا لِمَيِّتِ مِنَ الوُلْدِ بِعْ وَالحَيُّ تَسْعَى وَتُحْضِرُ[1]

أي: وإن لم يكن معها ولدٌ بِيعتْ، وإن كان استُسعيتْ على نجومه، صغيراً كان ولدُها أو كبيراً. وعندهما: تَسعى مطلقاً. والله أعلمُ.

و(مَعْبَرٌ) مصدرٌ ميميٌّ من العُبُور بمعنى الدُّخول، مبتدأٌ مؤخَّرٌ، والجملةُ استئنافيَّةٌ مؤكِّدةٌ لِمَا قبلها. والمعنى: ولاءُ أولاد الزَّوجين المعتقينِ لموالي الأب دون موالي الأمِّ؛ لأنَّ الأبَ هو الأصلُ، ولو تزوَّجتْ عبداً أو مكاتباً؛ فالولاءُ لمواليها، فإذا أعتقَ الأبُ؛ جرَّ الولاءَ إلى مواليه. وتمامُه في «شرح ابن الشِّحنة»[2].

(قوله: تُوُفِّيَ وَمَا وَفَى) الضَّميرانِ للمكاتب، و(أُمًّا) مفعولُ (بِعْ)، و(لِمَيِّتٍ) نعتٌ لـ(أمًّا)، و(مِنَ الوُلْدِ) بضمِّ الواو وسكون اللام بيانٌ لـ(ميت)، و(الحَيُّ) مبتدأٌ[3] على حذف مضافٍ تقديرُه: وأُمُّ الحيِّ، و(تَسْعَى) خبرُه، و(تُحْضِرُ) من أَحضرَ، أي: تُحضرُ البدلَ. والمعنى: إنَّ المكاتبَ إذا توفِّي لا عن وفاءٍ وله أمُّ ولدٍ قد وُلدَ في كتابةِ أبيه أو اشتراهُ معها حتَّى دخلَ في كتابته، فإن لم يكن معها الولدُ بأن ماتَ؛ بِيعتْ... إلى آخر ما قال الشَّارحُ[4]. والله تعالى أعلمُ.

(١) «قيد الشرائد»: الأبيات على الترتيب: ٢٢٤، ٢٢٨، ٢٢٧: ص٧٢.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء: ١/ ١٦٢.

(٣) قوله: (والحي مبتدأ) أو مجرورٌ عطفاً على (ميت). (رافعي).

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء: ١/ ١٦٢.

كِتَابُ الوَلَاءِ

(كِتَابُ الوَلَاءِ)

(هُوَ) لغةً: النُّصرةُ والمحبَّةُ، مشتقٌّ من الوَلْيِ، وهو القربُ.

وشرعاً: (عِبَارَةٌ عَنِ التَّنَاصُرِ بِوَلَاءِ العَتَاقَةِ أَوْ بِوَلَاءِ المُوَالَاةِ) زيلعي[١].

(وَمِنْ آثَارِهِ: الإِرْثُ وَالعَقْلُ) وولايةُ النِّكاح، وبهذا عُلِمَ أنَّ الولاءَ ليس نفسَ الميراث،

(كِتَابُ الوَلَاءِ)

أورَدَه عَقِبَ المكاتب؛ لأنَّه من آثار زوال ملكِ الرَّقبة، ولم يذكرْه عَقِب العتقِ؛ ليكون واقعاً عقبَ سائر أنواعه.

(قوله: مُشْتَقٌّ مِنَ الوَلْيِ) بفتح الواو وسكون اللام: مصدرُ: وَلِيَه يَلِيهِ بالكسر فيهما، وهو شاذٌّ. كذا في «جامع اللغة»[٢]. ح[٣].

(قوله: وَبِهَذَا عُلِمَ... إلخ) فيه تعريضٌ بصدر الشَّريعة حيث فسَّره بالميراثِ[٤]، وتعريضٌ بالمصنِّف أيضاً تبعاً لصاحب «الحقائق»[٥]، ولذا عدلَ عن تفسيريهما بقوله: (بل قرابةٌ حكميَّةٌ) تبعاً «للكنز» وغيره[٦]، فإنَّ الولاءَ يتحقَّقُ بدون الإرث والتَّناصر، كما إذا أعتقَ كافرٌ مسلماً، قال في «المبسوط»: لا يَرِثُه؛ لكونه مُخالِفاً له في الملَّة، ولا يَعقلُ عنه؛ لأنَّه باعتبار النُّصرة، ولا نصرةَ بين المسلم والكافر[٧]. قاله ابنُ الكمال[٨]. وسيشيرُ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٧٥.

(٢) «جامع اللغة»: ق٣٦٦/ ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٥/ ب راغب باشا.

(٤) «شرح الوقاية»: ٥/ ١٩.

(٥) «حقائق المنظومة»: باب ما اختص به أبو حنيفة: ق٤٢/ آ لا له لي.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٥٦٧.

(٧) «المبسوط» للسرخسي: ٨/ ١٠٧.

(٨) «الإيضاح»: ٢/ ٣٣٣.

بل قرابةٌ حكميَّةٌ تَصلحُ سبباً للإرث.

(وَسَبَبُهُ: العِتْقُ عَلَى مِلْكِهِ) لا الإعتاقُ؛ لأنَّ بالاستيلاد وإرثِ القريب يَحصلُ العتقُ بلا إعتاقٍ، وأمَّا حديثُ: «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1]؛ ....

إليه الشَّارحُ. وأيضاً فإنَّ ما ذكره المصنِّفُ مفضٍ إلى الدَّوْر[2]؛ لأخذِه الولاءَ في تعريفه.

(قوله: بَلْ قَرَابَةٌ حُكْمِيَّةٌ) أي: حاصلةٌ من العتقِ أو الموالاة. «كنز»[3].

(قوله: تَصْلُحُ سَبَباً لِلإِرْثِ) أتى بلفظ (تصلح) للإشارة إلى أنَّه لا يكون سبباً للإرث دائماً كما علمتَه آنفاً، ولأنَّه إنَّما يكونُ عند عدم العَصَبة النَّسبيَّة.

(قوله: لَا الإِعْتَاقُ) خلافاً للجمهور مستدلِّين بحديثِ: «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[4]، فإنَّ ترتيبَ الحكم على المشتقِّ دليلٌ على أنَّ المشتقَّ منه علَّةُ الحكم. والجوابُ: أنَّ الأصلَ في الاشتقاق هو مصدرُ الثُّلاثيِّ، وهو العتقُ[5].

(قوله: لِأَنَّ بِالاسْتِيلَادِ) اسمُ "أنَّ" ضميرُ الشَّأن محذوفاً، والمرادُ به: أن تكون الجاريةُ أمَّ ولده، فإنَّها تَعتقُ عليه بموتِه، لا بإعتاقه. ط[6].

(قوله: وَإِرْثِ القَرِيبِ) كما لو ماتَ أبوه وهو مالكٌ لأخيهِ لأمِّه.

---

(١) تقدم تخريجه: ١١/ ٢٩٣.

(٢) قوله: (فإنَّ ما ذكره المصنِّفُ مفضٍ إلى الدَّور... إلخ) يندفعُ بأنَّه تعريفٌ لمن يعلمُ ولاءَ العتاقة ويجهلُ الولاءَ المطلقَ. (رافعي).

(٣) «كنز الدقائق»: ص٥٦٧.

(٤) تقدم تخريجه: ١١/ ٢٩٣.

(٥) قوله: (والجوابُ: أنَّ الأصلَ في الاشتقاق هو مصدرُ الثلاثيِّ، وهو العتقُ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه لا شكَّ أنَّ (أعتق) مشتقٌّ من الإعتاق، لا من العتق وإن كان مصدراً مجرَّداً. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٦.

فجريٌ على الغالب. (**مَنْ عَتَقَ**) أي: حصلَ له عِتقٌ (**بِإِعْتَاقٍ**) ولو من وصيَّةٍ، (**أَوْ بِفَرْعٍ لَهُ**) ككتابةٍ وتدبيرٍ واستيلادٍ، (**أَوْ بِمِلْكِ قَرِيبٍ؛ فَوَلاؤُهُ لِسَيِّدِهِ**) ولو امرأةً، أو ذميّاً، أو ميّتاً، ....

(**قوله: فَجَرْيٌ عَلَى الغَالِبِ**) أو أنَّ القصرَ إضافيٌّ. حموي عن المقدسي[1]. فيكون المعنى: الـولاءُ لمن أعتقَ لا لمن شَـرطَ لنفسه من بائعٍ ونحوه كواهبٍ وموصٍ. أبو السُّعود[2].

(**قوله: وَلَوْ مِنْ وَصِيَّةٍ**) كما لو أوصى بأن يعتقَ عبدُه بعد موته، أو يُشترَى عبدٌ من ماله بعد موته ثمَّ يُعتقَ. ح[3]. أي: لانتقال فعلِ الوصيِّ إليه. زيلعي[4].

(**قوله: أَوْ بِفَرْعٍ لَهُ**) أي: للإعتاقِ.

(**قوله: وَلَوِ امْرَأَةً**) أي: ولو كان السيِّدُ امرأةً، وأتى بذلك للتَّنبيه على مخالفته للعَصَبة النَّسبيَّة، فإنَّه ليس فيها أنثى.

(**قوله: أَوْ ذِمِّيّاً**) وإن كانَ لا يرثُ العتيقَ المسلمَ.

(**قوله: أَوْ مَيِّتاً**) أشارَ به إلى ما ذكرَه ابنُ الكمال حيثُ قال: لا يقال: كيف يكونُ الولاءُ بالتَّدبير والاستيلاد للسيِّد والمدبَّرُ وأُمُّ الولد إنَّما يَعتقانِ بعد موت السيِّد؟ لِمَا عرفتَ أنَّ الولاءَ ليس نفسَ الميراث[5]، بل قرابةٌ حكميَّةٌ تصلحُ سبباً له، وثبوتُها بالتَّدبيرِ والاستيلاد

(١) «أوضح رمز»: ق٩٦٩/ آ الأزهرية، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٤٣/ آ شهيد علي باشا.

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٨٣.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٥/ ب راغب باشا.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٧٦.

(٥) قوله: (إنَّما يعتقانِ بعد موت السيِّد؛ لما عرفتَ أنَّ الولاءَ... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه قبل الموت الملكُ باقٍ في=

حتَّى تنفذُ وصاياهُ وتُقضى ديونُه منه، (وَلَوْ شُرِطَ عَدَمُهُ) لمخالفتِه للشَّرع، فيَبطلُ.

(وَمَنْ أَعْتَقَ أَمَتَهُ وَ) الحالُ أنَّ (زَوْجها قِنٌ) الغير، (فَوَلَدَتْ) لأقلَّ من نصفِ حولٍ مذ

لا يتوقَّفُ على العتق بموت المدبَّر والمستولد. صرَّحَ بذلك في «المبسوط» حيثُ قال: لأنَّ المدبَّرَ والمكاتِبَ والمستولِدَ استحقَّ ولاءَهم لَمَّا باشَرَ السَّببَ[1]. ولو سُلِّم أنَّه ميراثٌ؛ فمعنى كونه للمولى: أنَّه يُستوفى منه ديونُه، وتنفذُ وصاياه، ولو كان لورثتِه؛ لَمَا كان كذلكَ. وبما قرَّرْنا تبيَّنَ أنَّ ما ارتكبوه في دفعِ ما ذُكرَ من فرضِ ارتداد المولى منشؤُه قلَّةُ التَّدبُّر، بل عدمُ التَّدرُّب. اهـ[2].

(قوله: حَتَّى تَنْفُذُ وَصَايَاهُ... إلخ) بأن ماتَ بعدَه قبل قبضِ ميراثه منه[3].

(قوله: لِمُخَالَفَتِهِ لِلشَّرْعِ) وهو ما روي أنَّ عائشةَ رضي الله تعالى عنها أرادتْ أن تشتريَ بريرةَ لتعتِقَها، فقال أهلُها: على أن ولاءَها لنا، فقال رسولُ الله صلى الله تعالى عليه وسلم: «لَا يَمْنَعُكِ ذَلِكَ، فَإِنَّ الوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ»[4]. أتقاني[5].

= المدبَّر، فلا ولاءَ الآن عليه وإن باشَرَ السَّببَ المفضي إليه بعد الموت واستحقَّه بمباشرته، لكن إن تحقَّقَ الموتُ، وقد تقدَّمَ أنَّ سببَه العتقُ، فلو أثبتناهُ الآن لثبتَ الولاءُ قبل وجود سببه. تأمَّل. ولعلَّ الأحسنَ في الجواب ما في «الدرر»: أنَّ ثبوتَ الولاء فيهما إنَّما يكون بسبب ثبوتِه للمولى، فإنَّه المستحقُّ له أوَّلاً؛ لصُدُور سبب العتق منه، ثم يسري منه إلى عصبته. (رافعي).

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٨/ ٨٤.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٣٣٣-٣٣٤.

(٣) قوله: (بأن ماتَ بعده قبل قبضِ ميراثه منه) الأوْلى في التَّصوير أن يقال: بأن مات المدبَّر أو المستولِدُ أو المكاتِبُ عن ديونٍ ووصايا، ثم ماتَ العبدُ المدبَّرُ أو المكاتَبُ أو أمُّ الولد، فإنَّ ديون المولى أو وصاياهُ نعطى من تركة الثَّاني، وقال السنديُّ: يعني: لو مات المعتِقُ ـ بالكسر ـ وتركَ ابناً وديناً عليه، أو أوصى بوصايا، ثم ماتَ العتيقُ، فإنا لا ندفعُه إلى ابن المولى، بل نوقفُ الولاءَ حتى تنفذَ منه وصايا المولى وتقضى منه ديونُه. اهـ. (رافعي).

(٤) تقدم تخريجه: ١١/ ٢٩٣.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ١٢.

عَتقتْ؛ (لَا يَنْتَقِلُ وَلَاءُ الحَمْلِ) الموجودِ عند العتق (عَنْ مَوَالِي الأُمِّ أَبَداً، وَكَذَا لَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ أَحَدُهُمَا لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَالآخَرُ لأَكْثَرَ مِنْهُ، وَبَيْنَهُمَا أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) ضرورةَ كونِهما توأمينِ، ....

(قوله: المَوْجُودِ عِنْدَ العِتْقِ) أشارَ به إلى علَّةِ عدم الانتقال، وإلا؛ فهو معلومٌ من قوله: (فولدتْ لأقلَّ من نصفِ حولٍ)، لكن يوجدُ في بعض النُّسخ بعد قوله: (أبداً) ما نصُّه: (لأنَّ الحملَ كان موجوداً وقتَ الإعتاق، فإعتاقُه وقعَ قصداً، فلا ينتقلُ ولاؤه عن معتقه. صدرُ الشَّريعة)[1]. اهـ. قال الطُّوريُّ: وأُوردَ: أنَّ هذا مخالفٌ لقولهم في كتاب الإعتاق: وإن أعتقَ حاملاً عتقَ حملُها تبعاً لها. اهـ[2].

قلتُ: قد يجابُ: بأنَّه من حيث لم يَرِدْ عليه الإعتاقُ بخصوصه، وإنَّما وردَ على الأمِّ كان تبعاً، ومن حيث إنَّه جزءٌ منها، وإعتاقُها إعتاقٌ لجميع أجزائها كان مقصوداً. تأمَّل. والأحسنُ أن يقالَ: لَمَّا لم يُشترطْ في عتقه ولادتُه لأقلِّ المدَّة؛ ذكروا التَّبعيَّةَ لعدم تحقُّقِ الجزئيَّة دائماً، ولَمَّا كان نظرُهم هنا إلى عدمِ انتقال الولاء، والشَّرطُ فيه ولادتُه للأقلِّ؛ ذكروا القصديَّةَ لتحقُّق الجزئيَّة. فتدبَّر.

(قوله: أَبَداً) أي: ولو عتقَ أبوه، حتَّى لو جنى الولدُ؛ حُكِمَ بجنايته على موالي الأمِّ. ط عن الحمويِّ[3].

(قوله: ضَرُورَةَ كَوْنِهِمَا تَوْأَمَيْنِ) أي: حملتْ بهما جملةً؛ لعدم تخلُّلِ مدَّة الحمل بينهما،

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٩.

(٢) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٧٤.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٤٣/ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٧.

(فَإِذَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ؛ فَوَلَاؤُهُ لِمَوَالِي الأُمِّ) أيضاً؛ لتعذُّرِ تبعيَّته للأب لرِقِّه. (فَإِنْ عَتَقَ) القنُّ ـ وهو الأبُ ـ قبل موتِ الولد لا بعده (جَرَّ وَلَاءَ ابْنِهِ إِلَى

فإذا تناوَلَ الأوَّلَ الإعتاقُ؛ تناوَلَ الآخرَ أيضاً. زيلعي[1].

(قوله: لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) الأَوْلى أن يقول: (لنصفِ حولٍ فأكثرَ) كما في «البدائع»[2]. وأمَّا التَّعبيرُ بأكثرَ من الأقلِّ؛ فهو مساوٍ لتعبير الشَّارح[3]. فافهمْ.

(قوله: لِتَعَذُّرِ تَبَعِيَّتِهِ لِلْأَبِ) يعني: أنَّه وإن انتفى تحقُّقِ الجزئيَّةِ هنا لاحتمال علوقِه بعد العتق، لكن لا يمكنُ تبعيَّتُه للأب؛ لأنَّه لم يَعتقْ بعدُ، فيثبتُ من موالي الأمِّ على وجه التَّبعيَّة؛ لأنَّه عتقَ تبعاً، لا مقصوداً.

(قوله: قَبْلَ مَوْتِ الوَلَدِ لَا بَعْدَهُ) قال في «إيضاح الإصلاح»: يعني: إن أعتقَ[4] الأبُ قبل موتِ الولد؛ لأنَّه إن ماتَ قبل عتقِه؛ لا يَنتقلُ ولاؤه من موالي الأمِّ. اهـ[5]. وهو يقتضي أنَّه لو كان لهذا الولد الميِّت ولدٌ لا ينتقلُ ولاؤه إلى موالي الأبِ. فليُراجعْ. ح[6].

أقول: في «الذَّخيرة»: الجدُّ لا يجرُّ ولاءَ حافده في ظاهر الرِّواية، سواءٌ كان الأبُ حيّاً أو ميتاً. وروى الحسنُ: أنَّه يجرُّ. وصورتُه: عبدٌ تزوَّجَ بمعتقةِ قومٍ، وحدثَ له منها ولدٌ،

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٧٦.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦٧.

(٣) قوله: (وأمَّا التَّعبيرُ بأكثر من الأقلِّ فهو مساوٍ لتعبير الشَّارح) لعلَّه: المصنِّف، ولعلَّ من عبَّر بأكثرَ من الأقلِّ أرادَ بالأقلِّ: ما دون نصفِ دولٍ، فالأكثرُ منه شاملٌ لنصف الحول فالأكثر، فلا يكون حينئذٍ التَّعبيرُ بأكثر من الأقلِّ مساوٍ لتعبير المصنِّف. (رافعي).

(٤) في الحلبي: (إذا عتق).

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٣٣٤.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٦/ آ راغب باشا.

مَوَالِيهِ) لزوالِ المانع. هذا إذا لم تكن مُعتدَّةً، فلو معتدَّةً، فولدتْ لأكثرَ من نصفِ حولٍ من العتق، ولدونِ حولين من الفِراق؛ لا يَنتقلُ لموالي الأب.

ولهذا العبد أبٌ حيٌّ، وأعتقَ الأبُ بعد ذلكَ، وبقيَ العبدُ على حاله، ثمَّ ماتَ العبدُ وهو أبو هذا الولد، ثمَّ ماتَ الولدُ ولم يتركْ وارثاً يجرُّ ميراثَه؛ كان لموالي الأمِّ. اهـ[1].

(قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ) وهو رِقُّ الأب، ولأنَّه لم يَرِد العتقُ على الحمل قصداً، بل عتقَ تبعاً لأمِّه كما قدَّمناه، والمنافي لنقلِ الولاء: عتقُه قصداً.

(قوله: هَذَا) أي: جرُّ الولاء والتَّفصيلُ بين الولاء لأقلَّ من نصفِ حولٍ أو لأكثرَ.

(قوله: إِذَا لَمْ تَكُنْ مُعْتَدَّةً) أي: وقتَ عتقِها.

(قوله: مِنَ الفِرَاقِ) أي: بموتٍ أو طلاقٍ. ح[2].

(قوله: لَا يَنْتَقِلُ لِمَوَالِي الأبِ) لتعذُّرِ إضافةِ العلوق إلى ما بعد الموت[3]، وهو ظاهرٌ، وإلى ما بعد الطَّلاق البائنِ؛ لحرمةِ الوطء، وكذا بعد الرَّجعيِّ؛ لأنَّه يصيرُ مُراجعاً بالشكِّ؛ لأنَّه إذا جاءتْ به لأقلَّ من سنتينِ؛ احتملَ أن يكون موجوداً عند الطَّلاق، فلا حاجةَ إلى إثبات الرَّجعة لثبوتِ النَّسب، واحتملَ أن لا يكونَ، فيحتاجُ إلى إثباتها ليثبتَ النَّسبُ، وإذا تعذَّرَ إضافتُه إلى ما بعد ذلكَ؛ أُسندَ إلى حالة النِّكاح، فكان الولدُ موجوداً عند الإعتاق،

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ١٢٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٦/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (لتعذُّر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت... إلخ) أصلُ عبارة «العناية»: ونوقضَ قولُه: فإذا صارَ أهلاً عادَ الولاءُ إليه بما إذا أعتقت المعتدَّةُ عن موتٍ بأن كانت الأمةُ امرأةَ مكاتبٍ، فمات عن وفاءٍ، وإذا أعتقت المعتدَّةُ عن طلاقٍ، فجاءتْ بولدٍ لأقلَّ من سنتينِ من وقت الموت أو الطَّلاق حيث يكون الولاءُ لموالي الأمِّ لم ينتقلْ عنهم وإن أعتقَ العبدُ. والجوابُ: إنَّ العودَ إليه بعود الأهليَّة، ولم يثبتْ بهذا العتق للأب أهليَّةٌ؛ لتعذُّر إضافة... إلخ. (رافعي).

(عَجَمِيٌّ لَهُ مَوْلَى مُوَالَاةٍ) أو لم يكنْ له ذلك، وقيَّدَ بالعجميِّ؛ لأنَّ ولاءَ الموالاة

فعتقَ مقصوداً، فلا ينتقلُ ولاؤه. وتبيَّنَ من هذا: أنَّها إذا جاءتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ كان الحكمُ كذلكَ بطريق الأوْلى؛ للتَّيقُّن بوجودِ الولد عند الموت أو الطَّلاق. وأمَّا إذا جاءتْ به لأكثرَ من سنتينِ؛ فالحكمُ فيه يختلفُ بالطَّلاق البائن والرَّجعيِّ، ففي البائن مثلُ ما كانَ، وأمَّا الرَّجعيُّ؛ فولاءُ الولد لموالي الأبِ لتيقُّنِنا بمراجعته. «عناية»[1].

(قوله: عَجَمِيٌّ... إلخ) العَجَمُ: جمعُ العجميِّ، وهو خلافُ العربيِّ وإن كان فصيحاً. كذا في «المغرب»[2]. وفي «الفوائد الظَّهيريَّة»: هذه المسألةُ على وجوهٍ: إن زوَّجتْ نفسَها من عربيٍّ؛ فولاءُ الأولاد لقوم الأبِ في قولهم. وإنْ من عجميٍّ له آباءٌ في الإسلام؛ فلقومِ الأب عند أبي يوسفَ. وعلى قولِهما اختلفَ المشايخُ: حُكيَ عن أبي بكر الأعمشِ وأبي بكرٍ الصفَّارِ: أنَّه لقومِ الأب. وقال غيرُهما: لقومِ الأمِّ. وإنْ من حربيٍّ أسلمَ ووالى أحداً أو لم يُوالِ؛ فهي مسألةُ الكتاب. وإنْ من عبدٍ أو مُكاتبٍ؛ فلموالي الأمِّ إجماعاً، إلا إذ أعتقَ العبدُ، فيجرُّ الولاءَ[3]. «كفاية»[4].

(قوله: أَوْ لَمْ يَكنْ لَهُ ذَلِكَ) إنَّما فَرَضَه المتنُ فيمن له مولى موالاةٍ؛ لفَهمِ مقابلِه بالأوْلى، فلو قال: فولاءُ ولدها لمواليها وإن كان له مولى الموالاةِ كما في «الكنز»[5]؛ لكان أَوْلى. ح[6].

(١) «العناية»: ٩/ ٢٢٣- ٢٢٤.

(٢) «المغرب»: ص٣٠٦.

(٣) «الفوائد الظهيرية»: ق٢١١/ آ- ب عاطف أفندي ببعض اختصار.

(٤) «الكفاية»: ٦/ ٤٩٦- ٤٩٧ ملخصاً.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٥٦٧.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٦/ آ راغب باشا.

لا يكون في العرب؛ لقوَّةِ أنسابهم. (نَكَحَ مُعْتَقَتَهُ) ولو لعربيٍّ، (فَوَلَدَتْ مِنْهُ؛ فَوَلَاءُ وَلَدِهَا لِمَوْلَاهَا) لقوَّة ولاء العتاقة، حتَّى اعتُبِرَ فيه الكفاءةُ، لا في العجمِ وولاء الموالاة.

(وَالمُعْتِقُ مُقَدَّمٌ عَلَى الرَّدِّ، وَ) مُقدَّمٌ (عَلَى ذَوِي الأَرْحَامِ، ....

(قوله: لَا يَكُونُ فِي العَرَبِ) أي: لا يكون العربيُّ مولى أسفلَ. ح[1].

(قوله: وَلَوْ لِعَرَبِيٍّ) صوابُه: (ولو لعجميٍّ)؛ لأنَّه إذا كان الولاءُ للمولى العجميِّ؛ كان للعربيِّ بالأَوْلى. ح[2].

(قوله: لِمَوْلَاهَا) هذا عندهما. وعند أبي يوسفَ: لمولى الأبِ ترجيحاً لجانب الأبِ.

(قوله: حَتَّى اعْتُبِرَ فِيهِ الكَفَاءَةُ) مرَّ بيانُه في بابها، ويأتي قريباً. وأيضاً فإنَّه مُقدَّمٌ على ذوي الأرحام، ولا يقبلُ الفسخَ بعد الوقوع، والموالاةُ بعكس ذلك كلِّه.

(قوله: لَا فِي العَجَمِ وَوَلَاءِ المُوَالَاةِ) أي: لا تُعتبرُ الكفاءةُ فيهما من حيث النَّسب والحريَّة، فإنَّ الحريَّةَ والنَّسبَ في حقِّ العجم ضعيفانِ؛ لأنَّ حرِّيَّتَهم تحتملُ الإبطالَ بالاسترقاق، بخلاف العربِ. ولأنَّهم ضيَّعُوا أنسابَهم، فإنَّ تفاخُرَهم قبل الإسلام بعِمَارة الدُّنيا وبعدهُ به، وإليه أشارَ سيِّدُنا سلمانُ الفارسيُّ رضي الله تعالى عنه بقوله: سلمانُ أبوه الإسلامُ[3]، فإذا ثبتَ الضَّعفُ في جانب الأبِ؛ كان هو والعبدُ سواءً.

(قوله: وَالمُعْتِقُ مُقَدَّمٌ عَلَى الرَّدِّ) مِنْ هنا إلى بيتِ المال من مسائل الفرائض، فينبغي حذفُها. ح[4].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٦/آ راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٦/آ راغب باشا.

(٣) رواه معمر بن راشد في «الجامع»: ٢٠٩٤٢ (ملحق بمصنف عبد الرزاق)، والبيهقي في «شعب الإيمان»: ٤٧٦٨ بلفظ: (سلمان ابن الإسلام).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٦/ب راغب باشا.

مُؤَخَّرٌ عَنِ العَصَبَةِ النَّسَبِيَّةِ) لأنَّه عصبةٌ سببيَّةٌ، (فَإِنْ مَاتَ المَوْلَى ثُمَّ المُعْتَقُ وَلاَ وَارِثَ لَهُ) نسبيٌّ؛ (فَمِيرَاثُهُ لأَقْرَبِ عَصَبَةِ المَوْلَى) الذُّكور، وسنحقِّقُه في بابه. (وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ

(قوله: مُؤَخَّرٌ عَنِ العَصَبَةِ النَّسَبِيَّةِ) أي: بأقسامها الثَّلاثِ: بالنفسِ، وبالغير، ومع الغيرِ. واحترَزَ بالنَّسبيَّة عن النَّوع الآخر من السَّببيَّة، وهو مولى الموالاة، فإنَّ المعتقَ مُقدَّمٌ عليه، وعصبةُ المعتق مثلُه.

(قوله: لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ سَبَبِيَّةٌ) أي: والنَّسبُ أقوى.

(قوله: ثُمَّ المُعْتَقُ) بفتح التَّاء.

(قوله: وَلَا وَارِثَ لَهُ نَسَبِيٌّ) يعمُّ صاحبَ الفرض والعصبيَّ.

(قوله: لِأَقْرَبِ عَصَبَةِ المَوْلَى) أخرجَ: عصبةَ عصبتِه، فلو أعتقتْ عبداً، ثمَّ ماتتْ عن زوجٍ وابنٍ منه وأخٍ لغير أمٍّ، ثمَّ ماتَ العبدُ؛ فالولاءُ لابنها فقط، فإن كان ماتَ الابنُ وتركَ خالَه وأباهُ؛ فهو للخال؛ لأنَّه عصبتُها دون الأب؛ لأنَّه عصبةُ ابنها. وتمامُه في «البدائع» و«الذَّخيرة»[1].

(قوله: الذُّكُورِ) نعتٌ للعصبة، أي: لا للنِّساء؛ إذ ليس هنا عصبةٌ بغيره أو مع غيره؛ للحديث المذكورِ.

(قوله: وَسَنُحَقِّقُهُ فِي بَابِهِ) أي: في باب الميراث[2]، ولم يزدْ على ما هنا سوى التَّعليلَ بالحديث.

(قوله: وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ... إلخ) استئنافٌ في موقع الاستثناءِ؛ لأنَّ قولَه: (لأقرب عصبة

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ١٢١، «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦٦.

(٢) انظر: ١٧/ ٦٥٠- ٦٥١.

مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ) كما في الحديث المذكورِ في «الدُّرَر» وغيرها، لكن قال العينيُّ وغيرُه: إنَّه حديثٌ لا أصلَ له،..........................

المولى) يشملُ بعضَ النِّساء، ولذا فرَّعَ عليه بعده بقوله: (فلو ماتَ... إلخ). وبهذا علمتَ أنَّ تقييدَ الشَّارح أوَّلاً بالذُّكور غيرُ لازمٍ.

(قوله: المَذْكُورِ فِي «الدُّرَرِ» وَغَيْرِهَا) وهو قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ كَاتَبْنَ، أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ، أَوْ دَبَّرْنَ، أَوْ دَبَّرَ مَنْ دَبَّرْنَ، أَوْ جَرَّ وَلَاءَ مُعْتَقِهِنَّ أَوْ مُعْتَقِ مُعْتَقِهِنَّ»[1]. اهـ[2]. وقولُه: (جرَّ) عطفٌ على (دبَّر) أو (أعتقَ)، و(ولاءَ) مفعولُه، و(معتقهنَّ) فاعلُه. قهستاني[3]. فإذا دبَّرتْ عبداً، فماتتْ، ثمَّ ماتَ العبدُ؛ فولاؤه لها، حتَّى يكونُ للذُّكُور من عَصَبتها، وكذا لو ماتتْ، فعتقَ المدبَّرُ بموتها، فدبَّرَ عبداً، ثمَّ ماتَ؛ فولاؤه لعَصَبتِها.

تتمَّةٌ: قال أبو السُّعود عن «تكملة الفتح» للديريِّ: عبَّرَ بـ(ما) الموضوعةِ لما لا يعقلُ؛ لأنَّ الرَّقيقَ بمنزلة الميِّت الملحَقِ بالجماد، نظيرُه قولُه تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ﴾[المعارج: ٣٠]، وبعد عتقِه عبَّرَ بـ"مَنْ" في (أو أعتقَ مَنْ أعتقنَ)؛ لأنَّه صارَ بالعتق حيّاً حكماً[4].

(قوله: لَكِنْ قَالَ العَيْنِيُّ وَغَيْرُهُ... إلخ) وقال: والواردُ عن عليٍّ وابن مسعودٍ وابنِ ثابتٍ:

---

(١) غريب مرفوعاً، وقد روى ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٣٢١٥٥، والدارمي في «سننه»: ٣١٨٧، والبيهقي في «الكبرى»: ٢١٥١١ عن علي وعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت: أنهم كانوا لا يورثون النساءَ من الولاء إلا ما أعتقنَ أو أعتقَ من أعتقنَ أو كاتبنَ. «نصب الراية»: ٤/ ١٥٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦.

(٣) «جامع الرموز»: ص٣٣٩.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٨٥.

وسيجيءُ الجوابُ عنه في الفرائض. ثمَّ فرَّعَ على الأصل المذكور بقوله: (فَلَوْ مَاتَ المعتِق وَلَمْ يَتْرُكِ إِلَّا ابْنَةَ مُعْتِقِهِ؛ فَلَا شَيْءَ لَهَا) أي: لابنةِ المعتِقِ، (وَيُوضَعُ مَالُهُ فِي بَيْتِ المَالِ) هذا ظاهرُ الرِّواية، وذكرَ الزَّيلعيُّ معزيًا «للنِّهاية»: أنَّ بنت المعتِقِ ترثُ في زماننا؛ لفساد بيت المال[1]، ....

أنَّهم كانوا لا يُورِّثونَ النِّساءَ من الولاء إلا ما كاتَبنَ أو أعتقنَ[2].

(قوله: وَسَيَجِيءُ الجَوَابُ عَنْهُ فِي الفَرَائِضِ) نصُّه هناكَ: (وهو وإن كان فيه شذوذٌ، لكنَّه تأكَّدَ بكلام كبار الصَّحابة، فصارَ بمنزلةِ المشهور كما بسطَه السيِّدُ، وأقرَّه المصنِّفُ)[3]. ح[4]. وسنذكرُ هناك تمامَ الكلام عليه إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: وَذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ[5]... إلخ) ومثلُه في «الذَّخيرة»، قال: وهكذا كان يُفتي الإمامُ أبو بكر البرزنجريُّ والقاضي الإمامُ صدرُ الإسلام؛ لأنَّها أقربُ إلى الميِّت من بيت المال، فكان الصَّرفُ إليها أَوْلى؛ إذ لو كانت ذَكَراً تستحقُّ المالَ[6].

(قوله: تَرِثُ فِي زَمَانِنَا) عبارةُ الزيلعيِّ: يدفعُ المالُ إليها لا بطريق الإرث، بل لأنَّها أقربُ النَّاس إلى الميِّت[7]. ح[8].

---

(١) «النهاية»: ص٣٠٩ (ت: المطيري).

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢١٧.

(٣) انظر: ١٧/ ٦٩٦- ٦٩٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٦/ ب راغب باشا.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٧٨.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ١١٩.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٧٨.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٦/ ب راغب باشا.

وكذا ما فَضلَ عن فرض أحد الزَّوجين يُردُّ عليه، وكذا المالُ يكون للابن أو البنتِ رضاعـاً. كذا في فرائض «الأشباه»[١]، وأقرَّه المصنِّفُ وغيرُه.

(وَإِذَا مَلَكَ الذِّمِّيُّ عَبْداً) ولو مُسلماً (وَأَعْتَقَهُ؛ فَوَلَاؤُه لَهُ؛ لِأَنَّ الوَلَاءَ كَالنَّسَبِ) فيَتوارثون به عند عدم الحاجبِ كالمسلمين، فلو مُسلِماً؛ لا يَرثُه ....

(قوله: وَكَذَا مَا فَضَلَ... إلخ) عزاهُ في «الذَّخيرة» إلى «فرائض الإمام عبد الواحد الشَّهيد»[٢].

(قوله: لِلابنِ أَوِ البِنْتِ رَضَاعًا) عزاهُ في «الذَّخيرة» إلى محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣].

(قوله: وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ[٤]) قال في «شرح الملتقى»: قلتُ: ولكن بلغني أنَّهم لا يُفتونَ بذلك. فتنبَّه[٥]. وفيه من كتاب الفرائض: قلتُ: ولم أرَ في زماننا مَنْ أفتى بهذا ولا من قضى به، وعلى القول به فينبغي جوازُه ديانةً، فليُحرَّر وليُتدبَّر. اهـ[٦].

(قوله: وَلَوْ مُسْلِمًا) أتى به؛ لأنَّ الكلامَ في ثبوت الولاءِ. وأمَّا الميراثُ؛ فلا يثبتُ ما دام المعتقُ كافراً، وسينبِّهُ عليه. فافهمْ.

(قوله: فَلَوْ مُسْلِمًا لَا يَرِثُهُ) لانعدام شرطِ الإرث، وهو اتِّحادُ الملَّة، حتَّى لو أسلمَ الذِّميُّ قبل موت المعتق، ثمَّ ماتَ المعتقُ؛ يَرِثُ به، وكذا لو كان للذِّميِّ عصبةٌ من المسلمين كعمٍّ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٦.
(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ١١٩.
(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ١١٩.
(٤) «منح الغفار»: ق٥٦٤/ ب- ٥٦٥/ آ فيض الله.
(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٢٧ (بهامش مجمع الأنهر).
(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٥٥ (بهامش مجمع الأنهر).

ولا يَعقلُ عنه. وبهذا اتَّضحَ فسادُ القول: بأنَّ الولاءَ هو الميراثُ حقَّ الاتِّضاح.

(وَلَوْ أَعْتَقَ حَرْبِيٌّ فِي دَارِ الحَرْبِ عَبْداً حَرْبِيّاً؛ لَا يَعْتِقُ) بمجرَّدِ إعتاقه، (إِلَّا أَنْ يُخَلِّيَ

مسلمٍ يَرِثُه؛ لأنَّه يجعلُ الذميَّ كالميِّت. فإن لم يكن له عَصَبةٌ مسلمٌ؛ يردُّ إلى بيت المال، ولو كان عبدٌ مسلمٌ بين مسلمٍ وذميٍّ؛ فنصفُ ولائه للمسلم، والنِّصفُ الآخرُ لأقرب عصبةِ الذِّميِّ من المسلمين إن كانَ، وإلا؛ ردَّ لبيت المال. «بدائع»[1].

(قوله: وَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ) فإن كان المعتقُ من نصارى تَغلبَ[2]؛ فالعقلُ على قبيلته كما في «التَّاترخانيَّة»[3]. ويؤخذُ منه: أنَّه إذا لم يكن للمعتق الذِّميِّ قبيلةٌ؛ فعقلُ العبد المسلم على نفسِه، فإنَّه صرَّحَ في المسألة السَّابقة، وهي: ما إذا لم يكن له عصبةٌ مسلمٌ؛ فالإرثُ لبيت المال[4]، والعقلُ على العبد نفسِه.

(قوله: وَبِهَذَا اتَّضَحَ... إلخ) لأنَّ الولاءَ وُجدَ بلا ميراثٍ. ح[5].

(قوله: وَلَوْ أَعْتَقَ حَرْبِيٌّ) التَّقييدُ بالحربيِّ مفيدٌ بالنَّظر إلى قوله: (لا يعتق إلا أن يخليَ سبيلَه)؛ لأنَّه في المسلم يعتقُ بمجرَّد القول كما سيذكرُه. وأمَّا بالنَّظر إلى قوله: (ولا ولاءَ له)؛ فإنَّه والمسلمُ سواءٌ، وسنذكرُ قريباً الكلامَ فيه.

(قوله: عَبْداً حَرْبِيّاً) فلو مسلماً أو ذميّاً؛ عتقَ بالإجماع، وولاؤُه له. «بدائع»[6].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦١.

(٢) قوله: (فإن كان المعتقُ من نصارى تغلب... إلخ) المعتقُ بالكسر أي: والمعتق بالفتح مسلمٌ، فالعقلُ على قبيلته المسلمين من بني تغلبَ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ١٩٦.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فالإرث لبيت المال... إلخ، هكذا بخطه، ولعل الأولى أن يقول: بأن الإرث... إلخ ليكون صلة لصرح. تأمل. اهـ مصححه).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٦/ ب راغب باشا.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦١.

سَبِيلَهُ، فَإِذَا خَلَّاهُ؛ عَتَقَ حِينَئِذٍ، وَلَا وَلَاءَ لَهُ) حتَّى لو خرجا إلينا مُسلمَيْن؛ لا يَرثُه، خلافاً للثَّاني. (وَكَانَ لَهُ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَاءَ لِأَحَدٍ) عليه.

(وَلَوْ دَخَلَ مُسْلِمٌ فِي دَارِ الحَرْبِ، فَاشْتَرَى عَبْداً ثَمَّةَ وَأَعْتَقَهُ بِالقَوْلِ؛ عَتَقَ بِلَا تَخْلِيَةٍ، ....

(قوله: فَإِذَا خَلَّاهُ عَتَقَ) أي: صحَّ عتقُه، لكنَّه لم يتمَّ العتقُ في حقِّ زوال الرقِّ، وإن صَحَّ في حقِّ إزالةِ الملك؛ لأنَّ كونَ الحربيِّ في داره سببٌ لرقِّه. طوري عن «المحيط»[1].

(قوله: وَلَا وَلَاءَ لَهُ) هذا قولُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ؛ لأنَّه لم يَعتقْ عندهما بكلامِ الإعتاق، بل بالتَّخلية، والعتقُ الثَّابتُ بها لا يوجبُ الولاءَ. «بدائع»[2]. لِمَا علمتَ أنَّها لا تُزيلُ الرقَّ وإن أزالتِ الملكَ.

(قوله: خِلَافاً لِلثَّانِي) فعنده: ولاؤهُ له؛ لأنَّ إعتاقَه بالقول صحَّ. وكذا إن دبَّره في دار الحرب؛ فهو على هذا الاختلافِ. ولا خلافَ أنَّ استيلادَه جائزٌ؛ لأنَّ مبناهُ على ثبوت النَّسب، وهو يَثبتُ في دار الحرب. «بدائع»[3].

(قوله: عَتَقَ بِلَا تَخْلِيَةٍ) أي: وكان ولاؤه لهُ كما يُفيدُه التَّعليلُ المارُّ، فإنَّه عتقَ بالقول، لا بالتَّخلية. لكن في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البدائع»: أنَّه لا يعتقُ بالقول، بل بالتَّخلية عنده. وعند أبي يوسفَ: يصيرُ مولاهُ. اهـ[4]. وهو خلافُ ما ذكره الشَّارحُ. ولم أجِدْه في نسختي «البدائع». نعم، رأيتُ في «الهنديَّة» معزيّاً إلى «البدائع»: لو أعتقَ مسلمٌ عبداً له مسلماً أو ذميّاً في دار الحربِ؛ فولاؤه له؛ لأنَّ إعتاقَه جائزٌ بالإجماع، وإن أعتقَ عبداً له حربيّاً في

(١) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٢٢٢، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٧٤.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦١.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦١.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦١، قال: (وقول محمدٍ فيه مضطرب)، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤ (بهامش درر الحكام).

وَلَوْ كَانَ العَبْدُ مُسْلِماً، فَأَعْتَقَهُ مُسْلِمٌ أَوْ حَرْبِيٌّ) في دار الإسلام؛ (فَوَلَاؤُهُ لَهُ) أي: لمُعتِقِه.

دار الحربِ؛ لا يصيرُ مولاهُ عنده، وعند الثَّاني: يَصيرُ. اهـ[1]. وليس فيه: أنَّه لا يعتقُ بالقول؛ لأنَّ قولَه: لا يصيرُ مولاهُ لا يستلزمُ عدمَ العتق، بل صرَّح في «التَّاترخانيَّة» بأنَّه يعتقُ، حيثُ قال: إذا دخلَ المسلمُ دارَ الحرب، فاشترى حربيّاً وأعتقَه؛ عَتَقَ، إلا أنَّ الولاءَ لا يَثبتُ منه في قولهما. وقال أبو يوسُفَ: يثبتُ استحساناً[2]. وذكرَ نحوَه الطوريُّ عن «المحيط»[3].

ثمَّ رأيتُ في كتاب الإعتاق من «البحر» ما نصُّه: المسلمُ إذا دخلَ دارَ الحرب، فاشترى عبداً حربيّاً، فأعتقَه ثَمَّةَ؛ فالقياسُ: أنَّه لا يَعتقُ بدون التَّخلية، وفي الاستحسانِ: يَعتقُ بدونها، ولا ولاءَ له عندهما قياساً، وله الولاءُ عند أبي يوسفَ استحساناً. اهـ[4]. وبه يحصلُ التَّوفيقُ. فتدبَّرْ.

(قوله: وَلَوْ كَانَ العَبْدُ مُسْلِماً... إلخ) لم يستوفِ الأقسامَ، وحاصلُ ما في «التاترخانيَّة»: لا يخلو أن يكون المعتقُ مسلماً أو ذميّاً، فيثبتُ الولاءُ له وإن كان العبدُ ذميّاً، أمَّا لو حربيّاً؛ ففيه الخلافُ المارُّ. ولو كان المعتِقُ حربيّاً، فإنْ في دار الإسلام عَتَقَ وثبتَ له الولاءُ، سواءٌ كان العبدُ مسلماً أو ذميّاً أو حربيّاً. وإنْ في دار الحرب والعبدُ مسلمٌ أو ذميٌّ؛ فكذلكَ، ولو حربيّاً؛ لا يَعتقُ بلا تخليةٍ، وإذا عَتَقَ؛ فلا ولاءَ[5].

(قوله: فِي دَارِ الإِسْلَامِ) مثلُه: ما إذا كانَ في دار الحرب والمولى مسلمٌ كما قدَّمناه عن «الهنديَّة».

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦١، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٧. وقوله: (لأنه لا يعتق بالقول) ثابت في نسختنا من «البدائع».

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ١٩٥.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٢٢٢، «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٧٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٨.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ١٩٥.

فروعٌ: ادَّعَيا ولاءَ ميتٍ، وبرهنَ كلٌّ أنَّه أعتقَه؛ يُقضى بالميراث والولاءِ لهما.

المولى يَستحقُّ الولاءَ أوَّلاً، حتَّى تنفذُ منه وصاياهُ، وتُقضى منه ديونُه.

فرعٌ: شرى حربيٌّ مستأمنٌ عبداً، فأعتقَه، ثمَّ رجعَ إلى داره، فسُبيَ، فاشتراهُ عبدُه المعتَقُ، فأعتقَه؛ كان كلٌّ منهما مولىً للآخر، وكذلك ذميٌّ أو امرأةٌ مرتدَّةٌ لَحِقَا بدار الحرب، فسُبِيا. «بدائع»[1].

(قوله: يُقْضَى بِالمِيرَاثِ وَالوَلَاءِ لَهُمَا) أي: ولو كان المالُ في يدِ أحدهما؛ إذ المقصودُ من هذه الدَّعوى: الولاءُ، وهما سيَّان، ولم يُرجَّحْ ذو اليد؛ لأنَّ سببَ الولاء ـ وهو العتقُ ـ لا يتأكَّدُ بالقبض، بخلاف الشِّراءِ كما في «مختصر الظَّهيريَّة». وهذا إذا لم يُوقِّتا ولم يَسبقِ القضاءُ بإحدى البيِّنتينِ؛ لِمَا قال في «البدائع»: لو وقَّتَا؛ فالسَّابقُ أَوْلى؛ لأنَّه أثبتَ العتقَ في وقتٍ لا يُنازِعُه فيه أحدٌ، ولو كان هذا في ولاءِ الموالاة؛ كان ذو الوقتِ الأخير أَوْلى؛ لأنَّ ولاءَ الموالاة يَحتملُ النَّقضَ والفسخَ، فكان عقدُ الثَّاني نقضاً للأوَّل، إلا أن يشهدَ شهودُ صاحب الوقت الأوَّل أنَّه كان عَقلَ عنه؛ لأنَّه حينئذٍ لا يحتملُ النَّقضَ، فأشبهَ ولاءَ العتاقة[2]. وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة»[3].

(قوله: المَوْلَى) أي: المعتِقُ ولو بكتابةٍ، أو تدبيرٍ، أو استيلادٍ. ط[4].

(قوله: يَسْتَحِقُّ الوَلَاءَ أَوَّلاً) أي: إذا ماتَ، أمَّا لو كان حيّاً؛ فلا شُبهةَ فيه. وهذا مكرَّرٌ مع قوله فيما سبق: (أو ميتاً... إلخ).

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦٢.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦٩.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦ (بهامش درر الحكام).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٩.

الكفاءةُ تُعتبرُ في ولاءِ العَتاقة، فمُعتقةُ التَّاجر كُفءٌ لمعتَقِ العطَّار دون الدبَّاغ.
الأمُّ إذا كانتْ حرَّةَ الأصل بمعنى: عدمِ الرقِّ في أصلِها؛ فلا وَلاءَ على ولدها، ......

(قوله: فِي وَلَاءِ العَتَاقَةِ) بخلافِ ولاء الموالاة كما مرَّ.

(قوله: فَمُعْتَقَةُ التَّاجِرِ... إلخ) الأنسبُ أن يقولَ: فمعتقُ التَّاجر كفءٌ لمعتقة العطَّار، ولا يكونُ كفئاً لها معتقُ الدبَّاغ؛ لأنَّ الكفاءةَ تُعتبرُ لها، لا له[1]. فليتأمَّل. ط[2].

(قوله: بِمَعْنَى: عَدَمِ الرِّقِّ فِي أَصْلِهَا) أي: ولا فيها أيضاً، وإنَّما فسَّره بذلكَ؛ لأنَّ حرَّ الأصل يُطلقُ أيضاً على مَنْ لم يَجْرِ عليه نفسِه رقٌّ، سواءٌ جرى على أصله رقٌّ أو لا، وليس بمرادٍ هنا كما حقَّقَه في «الدُّرَر»[3]. ح[4].

(قوله: فَلَا وَلَاءَ عَلَى وَلَدِهَا) أي: وإن كان الأبُ معتقاً؛ لِمَا ذكرنا أنَّ الولدَ يتبعُ الأمَّ في الرقِّ والحريَّة، ولا ولاءَ لأحدٍ على أمِّه، فلا ولاءَ على ولدها. «بدائع»[5]. ووافقَه في «شرح التكملة» و«مختصر المحيط» و«مختصر المسعوديِّ» كما ذكره في «الدُّرَر»[6].

قال في «سكب الأنهر»: هذا فرعٌ مهمٌّ، فاحفَظْه فإنَّه مزلَّةُ الأقدام. اهـ[7].

وفي «العزميَّة»: اعلم أنَّ سادتَنا العلماءَ الذين أفتوا بقُسَطْنِطينيَّة المحميَّة بالأمر

(١) قوله: (لأنَّ الكفاءةَ تُعتبرُ لها لا له) أي: أن يكون الرَّجلُ مكافئاً لها، ولا تُعتبرُ من جانبها بأن تكون مكافئةً له، بل يجوز أن تكون دونَه، وتقدَّم في الكفاءة أنَّه لا يلزمُ الاتِّحادُ في الحرفة، بل التَّقاربُ كافٍ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٦/ ب راغب باشا.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦٢.

(٦) «شرح تكملة القدوري» للرازي: ق١٤١/ آ باريس. «درر الحكام»: ٢/ ٣٥.

(٧) «سكب الأنهر»: ق٣٣/ آ الملك عبد العزيز.

والأبُ إذا كان كذلكَ، فلو عربيّاً؛ ....

السُّلطانيّ والنَّصب الخاقانيّ، من حين الفتح إلى عامنا هذا - وهو السَّادس والثلاثونَ بعد الألف - افترقوا فرقتينِ، فذهبَ فرقةٌ منهم إلى هذا القولِ المنقولِ من «البدائع»، كصاحب «الدرر» والمولى ابن كمال باشا والمولى قاضي زاده والمولى بُسْتان زاده والمولى زكريا والمولى سعد الدين بن حسن خان[1] والمولى صُنْع الله. وذهبتْ فرقةٌ منهم أخرى إلى عدمِ اشتراط ذلك، منهم: المولى سعدي جلبي والمولى عليّ الجمالي والمولى الشَّهير بجوي زاده الكبير وابنه. وقد أفتى المولى أبو السُّعود أوَّلاً على هذا، وصرَّحَ برُجُوعه في فتوى منه، فأفتى بعدَه على موافقة ما في «البدائع»، واستقرَّ رأيُه على ذلك إلى أن قضى نحبَه، جعلَ اللهُ سعيَهم مشكوراً، وعملَهم مبروراً. ورأيتُ في «شرح الوجيز» ما نصُّه: مَنْ أمُّه حرَّةٌ أصليَّةٌ وأبوهُ رقيقٌ لا ولاءَ عليه ما دام الأبُ رقيقاً، فإن أعتقَ فهل يثبتُ الولاءُ عليه لموالي الأب؟ يحكى فيه قولانِ. اهـ[2]. ونحوُه في «المعراج»[3].

(قوله: **وَالأَبُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ**) أي: حرَّ الأصل.

(قوله: **فَلَوْ عَرَبِيّاً**) التَّقييدُ به اتِّفاقيٌّ؛ لأنَّه لو كان الأبُ مولى عربيٍّ؛ لا ولاءَ لأحدٍ على ولده؛ لأنَّ حكمَه حكمُ العربيِّ؛ لقول النبيِّ ﷺ: «إِنَّ مَوْلَى القَوْمِ مِنْهُمْ»[4]. كذا في «البدائع»[5]. «شرنبلاليَّة»[6]. ومثلُه في «الهنديَّة»[7].

(١) في «العزمية»: (جان) بالجيم.
(٢) «تصحيح الدرر»: ق١٤٣/ ب راغب باشا.
(٣) «معراج الدراية»: ٧/ ٤٣٩.
(٤) تقدم تخريجه: ٥/ ١٤٢.
(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧١.
(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥ (بهامش درر الحكام).
(٧) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٦.

=

لا ولاءَ عليه مطلقاً، ولو عجميّاً؛ لا ولاءَ عليه لقومِ الأب، ويَرِثُه معتِقُ الأمِّ وعصبتُه، خلافاً لأبي يوسُفَ. واللهُ أعلمُ.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: لا لقوم الأبِ ولا لقوم الأمِّ؛ لأنَّ الولاءَ لجهة الأبِ، ولا رِقَّ في جهته. ح[1]. وفسَّر الإطلاقَ في «العزميَّة» بقوله: أي: سواءٌ كانت أمُّه معتقةً أو لا[2].

(قوله: خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ) أي: فإنَّه يقولُ: الولدُ يتبعُ الأبَ في الولاء كما في العربيِّ؛ لأنَّ النَّسبَ للآباء وإن ضَعُفَ. ولهما: إنَّه للنُّصرة، ولا نُصرةَ له من جهة الأب؛ لأنَّ مَنْ سِوى العرب لا يتناصرونَ بالقبائل. «بدائع»[3].

والحاصلُ: أنَّ الصُّورَ خمسةٌ: أربعةٌ وفاقيَّةٌ، والخامسةُ خلافيَّةٌ: الأولى: حرَّانِ أصليَّان بمعنى: عدمِ دخول رقٍّ فيهما ولا في أصولهما، فلا ولاءَ على أولادهما. الثَّانيةُ: معتقانِ أو في أصلهما معتقٌ، فالولاءُ لقوم الأب. الثَّالثةُ: الأبُ معتقٌ أو في أصلِه معتقٌ، والأمُّ حرَّةُ الأصل بذلك المعنى عربيَّةٌ أو لا؛ فلا ولاءَ لقوم الأب. الرَّابعةُ: الأمُّ معتقةٌ والأبُ حرُّ الأصل بذلك المعنى، فإنْ عربيّاً؛ فلا ولاءَ لقوم الأمِّ، وإلا ـ وهي الخامسةُ الخلافيَّةُ ـ فعندهما: لقوم الأمِّ. وعند الثَّاني: لا ولاءَ عليه. وتمامُ تحقيق المسألة في «الدُّرَر»[4].

واللهُ تعالى أعلمُ.

= قوله: (ومثلُه في «الهنديَّة») قال فيها: ومنها ـ أي: شرائط الولاء ـ: أن لا يكون للأب مولى عربيٌّ، فإن كان؛ فلا ولاءَ لأحدٍ عليه، فإنَّ حكمَه حكمُ العربيِّ. اهـ. والظَّاهرُ أنَّ المرادَ: لا ولاءَ لأحدٍ عليه من موالي الأمِّ لو كانت معتقةً؛ لما هو ظاهرٌ من أنَّ ولاءَ أبيه لمولاه، فكذا ولاءُ هذا الولد، ولمزيَّة نسبة الأب للعرب وعدِّه منهم في الحديث لم يثبت الولاءُ عليه لموالي الأمِّ. (رافعي).

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٦/ ب راغب باشا.

(٢) «تصحيح الدرر»: ق١٤٣/ آ راغب باشا.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧١.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦.

(فَصْلٌ) في ولاءِ الموالاة

(أَسْلَمَ رَجُلٌ) مُكلَّفٌ (عَلَى يَدِ آخَرَ، وَوَالَاهُ أَوْ) والى (غَيْرَهُ) الشَّرطُ كونُه عجميّاً لا مسلماً على ما مرَّ، وسيجيءُ (عَلَى أَنْ يَرِثَهُ) إذا ماتَ، (وَيَعْقِلَ عَنْهُ) إذا جنى؛ (صَحَّ)

(فَصْلٌ: فِي وَلَاءِ المُوَالَاةِ)

أخَّرَه؛ لأنَّه قابلٌ للتَّحوُّل والانتقال، ولأنَّه مُختَلَفٌ فيه، فعند مالكٍ والشَّافعيِّ: لا اعتبارَ له أصلاً، بخلاف العتاقةِ. والأدلَّةُ في المطوَّلات.

(قوله: رَجُلٌ مُكَلَّفٌ) أي: عاقلٌ بالغٌ، فليس للصَّبيِّ العاقل أن يُواليَ غيرَه ولو بإذن وليِّه على ما يأتي بيانُه. والتَّقييدُ بالرَّجُل اتِّفاقيٌّ؛ لصحَّتِه من المرأة كما يأتي.

(قوله: أَوْ وَالَى غَيْرَهُ) أي: غيرَ مَنْ أسلمَ على يده. وعند عطاءٍ: هو مولىً للذي أسلمَ على يدِهِ. «بدائع»(١).

(قوله: الشَّرْطُ: كَوْنُهُ عَجَمِيّاً لَا مُسْلِماً) تعقُّبٌ على قوله: (أسلَمَ)، قال في «التاترخانيَّة»: وقد صرَّحَ شيخُ الإسلام في «مبسوطه»: بأنَّه ذكرَ على سبيل العادة(٢).

(قوله: عَلَى مَا مَرَّ، وَسَيَجِيءُ) مرتبطٌ بقوله: (عجميّاً)، فإنَّه ذكرَ قبلَ هذا الفصل: أنَّ الموالاةَ لا تكون في العرب(٣)، وسيجيءُ أيضاً في قوله: (أن لا يكون عربيّاً)، ويُصرِّحُ بعده: بأنَّ الإسلامَ ليس بشرطٍ.

(قوله: عَلَى أَنْ يَرِثَهُ) بأن يقول: "أنتَ مولاي تَرِثُني إذا متُّ، وتعقلُ عنِّي إذا جَنيتُ"،

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧٠.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ١٩٨.

(٣) انظر: ١٥/ ٢١١- ٢١٢.

هذا العقدُ، (وَعَقْلُهُ عَلَيْهِ، وَإِرْثُهُ لَهُ) وكذا لو شُرطَ الإرثُ من الجانبين. (وَلَوْ وَالَى صَبِيٌّ عَاقِلٌ بِإِذْنِ أَبِيهِ أَوْ وَصِيِّهِ؛ صَحَّ) لعدم المانع، (كَمَا لَوْ وَالَى العَبْدُ[1] بِإِذْنِ سَيِّدِهِ آخَرَ) فإنَّه

فيقول: "قبلتُ"، أو يقول: "والَيْتُك"، فيقول: "قبلتُ" بعد أن ذكرَ الإرثَ والعقلَ في العقد. «بدائع»[2]. وظاهرُه: أنَّ ذكرَه شرطٌ، وسيصرِّحُ به.

(قوله: وَإِرْثُهُ لَهُ) قال في «المبسوط»: ولو ماتَ الأعلى ثمَّ الأسفلُ؛ فإنَّما يَرِثُه الذُّكورُ من أولاد الأعلى دون الإناثِ على نحو ما بيَّنَّا في ولاء العتاقة[3]. طوري[4].

(قوله: وَكَذَا لَوْ شُرِطَ الإِرْثُ مِنَ الجَانِبَيْنِ) أي: بعد استيفاءِ الشُّروط الآتية في كلٍّ منهما، فيَرِثُ كلٌّ صاحبَه الذي ماتَ قبله، وقد ذُكرَ في عامَّة الكُتُب من غير خلافٍ. ونقلَ المقدسيُّ عن ابن الضِّياء: أنَّه عند أبي حنيفةَ يصيرُ الثَّاني مولى الأوَّل، ويَبطلُ ولاءُ الأوَّل. وقالا: كلٌّ مولى صاحبه. وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة»[5]. ونقلَ الخلافَ أيضـًا في «غاية البيان» عن «التحفة»[6].

(قوله: وَلَوْ وَالَى صَبِيٌّ عَاقِلٌ) قيَّدَ به؛ لأنَّه إذا لم يَعقلْ؛ لم يُعتبرْ تصرُّفُه أصلاً. «درر»[7]. وعبارةُ الزَّيلعيِّ: ولو عقدَ مع الصَّغير أو مع العبدِ. اهـ[8]. فالأَوْلى أن يقول: صبيـًّا عاقلاً

---

(١) قول المصنف: (كما لو والى العبدُ... إلخ) أي: والى رجلٌ عبداً، فقبلَ العبدُ؛ توقَّفَ على إذن السيِّد، أو والى عبدٌ بإذنه رجلاً. اهـ سندي. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧٠.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٨/ ٩٧.

(٤) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٧٩.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧ (بهامش درر الحكام).

(٦) «تحفة الفقهاء»: ٢/ ٢٩٠، «غاية البيان»: ١٤/ ٤٨.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٠.

يصحُّ، ويكونُ وكيلاً عن سيِّده بعقدِ الموالاة. (وَأُخِّرَ) إرثُه (عَنْ) إرث (ذِي الرَّحِمِ) لضعفِه، (وَلَهُ النَّقْلُ عَنْهُ بِمَحْضَرِهِ إِلَى غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ ....

أو عبداً بالنَّصب؛ ليُفهمَ أنَّ الصبيَّ أو العبدَ مولىً أعلى؛ لِمَا في «البدائع»: وأمَّا البلوغُ؛ فهو شرطُ الانعقاد في جانب الإيجاب، حتَّى لو أسلمَ الصَّبيُّ على يديْ رجلٍ ووالاهُ؛ لم يجزْ وإن أَذنَ أبوه الكافرُ[1]؛ إذ لا ولايةَ للأب الكافرِ على الابن المسلم، ولهذا لا تجوزُ سائرُ عقوده بإذنه كالبيع ونحوه. فأمَّا من جانبِ القبول؛ فهو شرطُ النَّفاذ، حتَّى لو والى بالغٌ صبيّاً، فقَبِلَ؛ توقَّفَ على إجازةِ أبيه أو وصيِّه، وكذا لو والى رجلٌ عبداً توقَّفَ على إجازة المولى، إلا أنَّ الولاءَ من المولى، وفي الصَّبيِّ منه؛ لأنَّه أهلٌ للملك. والمكاتبُ كالعبد. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: لِضَعْفِهِ) لأنَّ الموالاةَ عقدُهما، فلا يلزمُ غيرَهما، وذو الرَّحِم وارثٌ شرعاً، فلا يَملكانِ إبطالَه. «درر»[3].

(قوله: وَلَهُ النَّقْلُ عَنْهُ بِمَحْضَرِهِ) أي: بعلمِه. «بدائع»[4]. والضَّميرُ في (له) للمولى

---

(١) قوله: (وإن أذنَ أبوه الكافرُ... إلخ) مقتضاهُ: أنَّ الأبَ لو كان مسلماً يصحُّ إذنُه له، وقال الرَّحمتيُّ: قولُه: (والى صبيٌّ) أيَّ الجانبين بأن كان أعلى أو أسفل، أمَّا في الأعلى؛ فلما علَّلَ به المصنِّفُ بقوله: لأن الصبيَّ من أهل أن يثبتَ له ولاءُ العتاقة، فجاز أن يثبتَ له ولاءُ الموالاة، وأمَّا في الأسفل؛ فلما في «الظهيريَّة»: أسلمَ رجلٌ على يد رجلٍ ووالاه وله ولدٌ كبيرٌ أسلمَ على يدِ رجل آخرَ ووالاهُ؛ فولاءُ كلِّ واحدٍ منهما للذي والاه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ذو ولايةٍ بنفسه، فهما كأبٍ وابنٍ أعتقَ الأبَ رجلٌ والابنَ رجلٌ آخرُ، وبهذا تبيَّنَ أنَّ كونَ الأسفل مجهولَ النَّسب ليس بشرطٍ لصحَّة الموالاة. كذا ذكره ظهيرُ الدِّين. اهـ. ونقلَه المقدسيُّ والحمويُّ وأقرَّه. قلتُ: وعبارةُ «الظَّهيريَّة» غيرُ صريحةٍ في كون الابن غيرَ بالغ، بل قوله: "وله ابنٌ كبيرٌ" ظاهرُه البلوغُ. اهـ سندي. لكن صدرُ عبارة «البدائع» نصٌّ في أنَّه لا بدَّ في الإيجاب من البلوغ. (رافعي).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧٠ – ١٧١.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧١.

الأسفل. وقولُه: (إِلَى غَيْرِهِ) متعلِّقٌ بـ(النَّقل)، والضَّميرُ فيه للأعلى، وتقييدُه بالحضرة مخالفٌ لِمَا في «الهداية»، حيثُ اعتبَرَها قيداً للتَّبَرِّي عن الولاءِ دون الانتقال في ضمنِ عقدٍ آخرَ مع غيره[1]. وقال في «الكفاية»: للمولى الأسفل أن يَفسخَ الولاءَ بغير محضرِ من الآخرِ في ضمن عقد الموالاة مع غيره، ولكن ليس للأعلى والأسفلِ أن يفسخَ الولاءَ بغير محضرٍ من صاحبه قصداً. اهـ[2]. ومثلُه في «البدائع» و«التَّبيين» و«المجتبى» و«غرر الأفكار» و«الدُّرر» و«الملتقى» و«الجوهرة» وغيرها[3]، وكذا في «غاية البيان» عن «كافي الحاكم»[4]؛ لأنَّ عقدَه مع غيره فسخٌ حكميٌّ، فلا يُشترطُ فيه العلمُ، وقد يثبتُ الشَّيءُ ضرورةً وإن كان لا يَثبتُ قصداً، كما لو وكَّلَ ببيعِ عبدٍ، وعزلَه والوكيلُ غائبٌ؛ لم يصحَّ، ولو باعَ العبدَ أو أعتقَه؛ انعَزَلَ عَلِمَ أو لا. «بدائع»[5]. وعبارةُ «الكنز» مساويةٌ لعبارة المصنِّف[6]. وقيَّدَ ابنُ الكمال في «الإصلاح» بالحضرةِ في الموضعين[7]، فهذا ـ إن لم يكن قولاً آخرَ ـ يحتاجُ إلى إصلاحٍ، ولم أَرَ من نبَّه على ذلك. نعم، ذكرَ في «الشُّرنبلاليَّة» نحوَ ما في «الإصلاح» عن تاج الشَّريعة[8]. فليتأمَّل.

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٧٠.

(٢) «الكفاية»: ٦/ ٥٠٧.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧١، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٠، «المجتبى»: ٣٦٨/٤، «غرر الأذكار»: ق٢٣٥/ ب الظاهرية، «درر الحكام»: ٢/ ٣٧، «ملتقى الأبحر»: ص١٥٢، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١١٩.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١١٢/ ب فيض الله. «غاية البيان»: ١٤/ ٤٧.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧٢.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٥٦٨.

(٧) «الإيضاح»: ٢/ ٣٣٦.

(٨) «نهاية الكفاية»: ج٢/ ق١٧٩/ آ راغب باشا، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧ (بهامش درر الحكام).

أَوْ عَنْ وَلَدِهِ، فَإِنْ عَقَلَ عَنْهُ أَوْ عَنْ وَلَدِهِ؛ لَا يَنْتَقِلُ) لتأكيدِه. (وَلَا يُوَالِي مُعْتِقٌ أَحَداً) للزومِ ولاء العتاقة. (امْرَأَةٌ وَالَتْ، ثُمَّ وَلَدَتْ) مجهولَ النَّسَبِ؛ (يَتْبَعُهَا المَوْلُودُ فِيمَا عَقَدَتْ)

(قوله: أَوْ عَنْ وَلَدِهِ) يُشيرُ إلى أنَّه يدخلُ في العقد أولادُه الصِّغارُ، وكذا مَن يُولَدُ له بعده كما في «التَّبيين»[١]، بخلاف الكبار، حتَّى لو والى ابنُه الكبيرُ رجلاً آخرَ؛ فولاؤه له. ولو كبرَ بعضُ الصِّغار، فإن كان المولى عَقَلَ عنه أو عن أبيه أو عن واحدٍ منهم؛ لم يكنْ له أن يتحوَّلَ. «بدائع»[٢].

(قوله: لَا يَنْتَقِلُ) وكذا ولدُه كما علمتَ.

(قوله: لِتَأْكِيدِهِ) بالياء، وفي بعض النُّسخ: (لتأكُّدِه)؛ لأنَّه صارَ كالعِوَض في الهبة.

(قوله: لِلُزُومِ وَلَاءِ العَتَاقَةِ) لأنَّ سببَه ـ وهو العتقُ ـ لا يَحتملُ النَّقضَ بعد ثبوته، فلا ينفسخُ ولا يَنعقدُ معه؛ لأنَّه لا يفيدُ. زيلعي[٣]. وفي «التَّاترخانيَّة»: ذميٌّ أعتقَ عبداً، ثمَّ لحقَ بدار الحرب، فاسترُقَّ؛ ليس لمعتقِه أن يُواليَ آخرَ؛ لأنَّ له مولى عتاقةٍ، فإن أعتقَ مولاهُ؛ فإنَّه يَرِثُه إن ماتَ، وإن جنى بعد ذلكَ؛ عَقَلَ عن نفسه، ولا يَعقلُ عنه مولاهُ في عامَّة الرِّواياتِ. وفي بعضها قال: يَرِثُه ويعقلُ عنه. اهـ[٤].

فأفادَ المنعَ من الموالاة ولو مع قيامِ المانع في مولى العتاقة.

(قوله: مَجْهُولَ النَّسَبِ) هو الذي لا يُدرَى له أبٌ في مسقطِ رأسه. ط[٥].

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٠.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨١.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٢٠١ بتصرف.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧١.

وكذا لو أقرَّتْ بعقدِ الموالاة أو أنشأَتْه والولدُ معها؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ في حقِّ صغيرٍ لم يُدْرَ له أبٌ. (وَ) عقدُ الموالاة (شَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ حُرّاً مَجْهُولَ النَّسَبِ) بأن لا يُنسبَ إلى غيره، أمَّا نِسبةُ غيره إليه؛ فغيرُ مانع. «عناية»[1].

(قوله: لِأَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ) لأنَّه يعقِلُه إذا جنى، فصارَ كقبول الهبةِ. وما ذُكرَ قولُ الإمام. وعندهما: لا يتبَعُها.

(قوله: وَعَقْدُ المُوَالَاةِ) على حذفِ مضافٍ، أي: وعاقدُ عقدِ الموالاة. ح[2]. والمرادُ بالعاقد: الموجِبُ، لا القابلُ.

(قوله: أَنْ يَكُونَ حُرّاً) لا ينافي ما مرَّ من صحَّة موالاةِ العبد بإذن سيِّده كما وُهمَ؛ لأنَّ ذاك في القابلِ، وكلامُنا في الموجِبِ.

(قوله: مَجْهُولَ النَّسَبِ) أقول: صرَّحُوا بأنَّ للابن أن يَعقدَ الموالاةَ[3]، أو يتحوَّلَ بولائه إلى غير مولى الأب إذا لم يعقلِ المولى عنه، فهذا الشَّرطُ لا يوافِقُه. «سعديَّة»[4]. ونقلَ نحوَه ح عن المقدسيِّ[5].

أقول: ويؤيِّدُه قولُه في «غرر الأفكار» ولو عُلمَ نسبُه، وهو المختارُ[6]. وفي «شرح المجمع»: كونُه مجهولَ النَّسب ليس بشرطٍ عند البعض، وهو المختارُ[7].

---

(١) «العناية»: ٩/ ٢٢٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (أقول: صرَّحوا بأنَّ للابن أن يعقدَ... إلخ) إلا أن يُحملَ كلامُ الشَّارح على جهالة نسب أبيه، بمعنى: أنَّ الابنَ مجهولُ الجدِّ. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «الحواشي السعدية»: ٧/ ٢٨٩ (بهامش نتائج الأفكار).

(٥) «أوضح رمز»: ق٩٧٣/ آ الأزهرية، «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ آ راغب باشا.

(٦) «غرر الأذكار»: ق٢٣٥/ ب الظاهرية.

(٧) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٥٩٣.

(وَ) الثَّاني: (أَنْ لَا يَكُونَ عَرَبِيّاً. وَ) الثَّالثُ: (أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ وَلَاءُ عَتَاقَةٍ وَلَا وَلَاءُ مُوَالَاةٍ مَعَ أَحَدٍ وَقَدْ عَقَلَ عَنْهُ) والرَّابعُ: أن لا يكونَ عقلَ عنه بيتُ المال. والخامسُ: أن يُشترطَ

(قوله: وَأَنْ لَا يَكُونَ عَرَبِيّاً) يعني: ولا مولى عربيٍّ[1] كما في «البدائع»[2]. ويُغني عنْ هذا كونُه مجهولَ النَّسب[3]؛ لأنَّ العربَ أنسابُهم معلومةٌ. «شرنبلاليَّة» و«سعديَّة»[4].

(قوله: وَأَنْ لَا يَكُونَ لَهُ وَلَاءُ عَتَاقَةٍ) أي: وإن قامَ بالمولى مانعٌ كما قدّمناهُ.

(قوله: وَلَا وَلَاءُ مُوَالَاةٍ... إلخ) لو قال: ولا عَقَلَ عنه غيرُ الذي والاهُ كما في «البدائع»[5]؛ لدخلَ فيه الرَّابعُ، فإذا عقلَ عنه بيتُ المال؛ صارَ ولاؤُه لجماعة المسلمين، فلا يملكُ تحويلَه إلى واحدٍ منهم بعينه. «بدائع»[6].

(قوله: وَالخَامِسُ) بقيَ سادسٌ وسابعٌ وثامنٌ، قال الزيلعيُّ: وأن يكون حرّاً عاقلاً بالغاً. اهـ[7]. فإنَّها شروطٌ في العاقد الموجِبِ، وقد عُلمتْ ممَّا مرَّ. وهذا الخامسُ صرَّحَ باشتراطه كثيرون، منهم صاحبُ «الهداية»[8]. واعترضَه في «غاية البيان» بعباراتٍ لم يُصرِّحْ فيها به[9]. وردَّه قاضي زاده وغيرُه: بأنَّه لا يدلُّ على عدم الاشتراطِ[10].

(١) قوله: (ولا مولى عربيٍّ) يغني عنه اشتراطُ أن لا يكون له ولاءُ عتاقةٍ. (رافعي).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦٢.

(٣) قوله: (ويغني عن هذا كونُه مجهولَ النَّسب... إلخ) الظَّاهرُ عدمُ الإغناء، فإنَّا لو علمْنا أنَّ هذا الشَّخصَ أصلُه عربيٌّ؛ لا يصحّ موالاتُه وإن جهلَ نسبُه. (رافعي).

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦ (بهامش درر الحكام)، «الحواشي السعدية»: ٧/ ٢٨٩ (بهامش نتائج الأفكار).

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧١.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧١.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٠.

(٨) «الهداية»: ٣/ ٢٧٠.

(٩) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٦.

(١٠) «نتائج الأفكار»: ٩/ ٢٣٠ (تكملة فتح القدير).

العقلُ والإرثُ، وأمَّا الإسلامُ؛ فليس بشرطٍ، فتجوزُ موالاةُ المسلمِ الذِّميَّ وعكسُه،

(قوله: وَأَمَّا الإِسْلَامُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ... إلخ) استشكلَه في «الدرر»: بأنَّ الإرثَ لازمٌ للولاء، واختلافُ الدِّينينِ مانعٌ من الإرث[1].

ثمَّ قال: اللهمَّ إلا أن يقالَ: معناهُ: أنَّ سببَ الإرث يثبتُ في ذلك الوقت، ولكن لا يظهرُ ما داما على حالهما، فإذا زالَ المانعُ؛ يَعودُ الممنوعُ، كما أنَّ كُفرَ العَصَبة أو صاحبِ الفرض مانعٌ من الإرث، فإذا زالَ قبل الموتِ؛ يعودُ الممنوعُ. اهـ[2]. وردَّه الشرنبلاليُّ بما نقله الشَّارحُ عن «البدائع»[3].

وفيه نظرٌ ظاهرٌ؛ لأنَّه إن أرادَ: أنَّ العقدَ صحيحٌ؛ فهو ممَّا لا نِزاعَ فيه؛ لأنَّ الاستشكالَ في وجه الحكم، لا في نقلِه. وإن أرادَ: أنَّ تنزيلَه منزلةَ الوصيَّة يُفيدُ استحقاقَ الموالي المالَ بعد موتِ مَنْ والاه لا عن وارثٍ وإن اختلفَ الدِّينُ كما فَهمَه بعضُهم؛ فيَحتاجُ إلى نقلٍ صريحٍ، كيف وقد عَدُّوا الموالاةَ من أسباب الميراث، وسمَّوْه وارثاً مستحقّاً جميعَ المال؟! على أنَّه نقلَ الطُّوريُّ عن «المحيط»: ذميٌّ والى مسلماً، فماتَ؛ لم يَرِثْه؛ لأنَّ الإرثَ باعتبار التَّناصر، والتَّناصرُ في غير العرب إنَّما هو بالدِّين. اهـ[4]. واستشكَلَه، وأجابَ بما ذكره في «الدرر». وحيث ثبتَ النَّقلُ بصحَّة العقد، وبعدمِ الإرث مع قيام المانعِ؛ وجبَ المصيرُ إليه. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: فَتَجُوزُ مُوَالَاةُ المُسْلِمِ الذِّمِّيَّ) وإن أَسلمَ على يدِ حربيٍّ وولاهُ هل يصحُّ؟ لم

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧١، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧ (بهامش درر الحكام).

(٤) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٢٢١، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٧٨.

والذميُّ الذِّميَّ وإن أسلمَ الأسفلُ؛ لأنَّ الموالاةَ كالوصيَّة كما بُسطَ في «البدائع».

وفي «الوهبانية»:

وَمُعْتِقُ عَبْدٍ عَنْ أَبِيهِ وَلَاؤُهُ لَهُ وَأَبُوهُ بِالمَشِيئَةِ يُؤْجَرُ[(١)]

يذكرْه في الكتاب، وفيه خلافٌ، قيل: يصحُّ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكون للحربيِّ ولاءُ العتاقة على المسلمِ، فكذا ولاءُ الموالاة كما في الذميِّ. وقيل: لا يصحُّ؛ لأنَّ فيه تناصُرَ الحربيِّ وموالاتِه، وقد نُهِينا عنه، بخلاف الذِّميِّ. «درر» عن «المحيط»[(٢)].

(قوله: وَالذِّمِّيُّ الذِّمِّيَّ وَإِنْ أَسْلَمَ الأَسْفَلُ) عبارةُ «البدائع»: وكذا الذميُّ إذا والى ذميّاً، ثمَّ أسلمَ الأسفلُ[(٣)]. واعترُضَ: بأنَّه لا وجهَ للتَّقييد بإسلام الأسفل، ولا حاجةَ إليه مع قوله: (فتجوزُ موالاةُ المسلم الذِّميَّ وعكسُه).

أقول: لعلَّ فائدتَه: التَّنبيهُ على أنَّه لا فرقَ بين كون اختلافِ الدِّين حاصلاً وقت العقد أو بعده، وعبارةُ الشَّارح في هذا التَّأويل أظهرُ من عبارة «البدائع». فتأمَّل.

(قوله: كَالوَصِيَّةِ) أي: في صحَّتها من المسلم والذميِّ للمسلم أو الذِّميِّ، لكنْ بينهما فرقٌ من جهة أنَّ الموصى له يستحِقُّها بعد موت الموصي مع اختلاف الدِّين، بخلاف المولى كما علمتَ.

(قوله: وَلَاؤُهُ) مبتدأٌ ثانٍ، و(لَهُ) خبرُه، والجملةُ خبرُ الأوَّل، وهو (معتق). ط[(٤)].

---

(١) «قيد الشرائد»: فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء: البيت: ٢٢٩: ص٧٣.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٢١٨، «درر الحكام»: ٢/ ٣٧.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧١.

يعني: أعتقَ عبدَه عن أبيه الميت؛ فالولاءُ له، والأجرُ للأب إن شاءَ اللهُ تعالى من غير أن ينقصَ من أجر الابن شيءٌ، وكذا الصَّدقاتُ والدَّعواتُ لأبويه وكلِّ مؤمنٍ يكون الأجرُ لهم، من غير أن ينقصَ من أجرِ الابن شيءٌ. «مضمرات»[1].

(قوله: فَالوَلَاءُ لَهُ) لأنَّه هو المعتِقَ. ط[2].

(قوله: وَالأَجْرُ لَهُ[3] إِنْ شَاءَ اللهُ) أتى بالمشيئة؛ لأنَّه ثابتٌ بخبر الواحد، وهو لا يفيدُ القطعَ. قاله عبدُ البرِّ[4]. ط[5].

مطلبٌ: يَصلُ ثوابُ أعمال الأحياء للأمواتِ

(قوله: مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِ الابْنِ) المناسبُ زيادةُ (والفاعل). قال العلامةُ عبدُ البرِّ: والمسألةُ مبنيَّةٌ على وصولِ ثواب أعمال الأحياء للأموات، وقد ألَّفَ فيها قاضي القضاة السَّروجيُّ وغيرُه، وآخرُ من صنَّفَ فيها شيخُنا قاضي القضاة سعدُ الدين الدَّيريُّ كتاباً سمَّاه «الكواكب النيِّرات»[6]، محطُّ هذه التَّأليفات: أنَّ الصَّحيحَ من مذهب جمهور العلماء: الوصولُ[7]. ط[8]. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «جامع المضمرات»: ٤/ ٤٣٣ بتصرف.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧١.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: والأجر له، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح التي بيدي: والأجر للأب، وهو أوضح. اهـ مصححه).

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من العتاق والمكاتب والولاء: ١/ ١٦٣.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧١.

(٦) اسمُه الكامل: «الكواكب النيرات في إثبات وصول الحسنات المهداة إلى الأحياء والأموات»، طُبع في دار البشائر الإسلامية بعناية نظام يعقوبي في ٢٢٧ صفحة سنة ٢٠٠٦م.

(٧) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء: ١/ ١٦٣.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧١.

كِتَابُ الإِكْرَاهِ

(كِتَابُ الإِكْرَاهِ)

(هُوَ) لغةً: حملُ الإنسان على شيءٍ يَكرهُه.

وشرعـاً: (فِعْلٌ يُوجَدُ مِنَ المُكْرِهِ، فَيُحْدِثُ فِي المَحَلِّ ....

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ الإِكْرَاهِ)

قيل في مناسبته: إنَّ الولاءَ من آثار العتق، والعتقُ لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ، فناسَبَ ذكرُه عقبَه، أو لأنَّه نادرٌ كالموالاة.

(قوله: وَشَرْعـاً: فِعْلٌ[1]) أي: لا بحقٍّ؛ لأنَّ الإكـراهَ بحقٍّ لا يَعدمُ الاختيارَ شرعـاً، كالعِنِّين إذا أكرهَه القاضي بالفُرْقة بعد مضيِّ المدَّة، ألا ترى أنَّ المديونَ إذا أكرَهَه القاضي على بيعِ ماله؛ نفذَ بيعُه، والذِّميُّ إذا أسلمَ عبدُه، فأُجبرَ على بيعه؛ نَفذَ بيعُه، بخلافِ ما إذا أكرهَه على البيع بغير حقٍّ. «منح» عن «مجمع الفتاوى»[2].

والفعلُ يتناولُ الحكميَّ، كما إذا أمرَ بقتلِ رجلٍ ولم يهدِّدْه بشيءٍ، إلا أنَّ المأمورَ يَعلمُ بدلالة الحال أنَّه لو لم يقتُلْه لقَتَلَه أو قطعَه الآمرُ، فإنَّه إكراهٌ. قهستاني[3]. وسيجيء.

ويشملُ الوعيدَ بالقول، ولذا قال في «الدُّرَر»: أعمُّ من اللَّفظ وعملِ سائر الجوارح[4].

(قوله: فِي المَحَلِّ) أي: المكرَهِ بفتح الراء. ح[5].

---

(١) قول المصنف: (فعلٌ يوجدُ من المكره... إلخ) اعلم أنَّه في دعوى الإكراه لا يُشترطُ بيانُ المكره ونسبه كما ذكره في «الخلاصة» من الجنس الثَّالث في الدَّين قبيل المحاضر والسجلَّات. (رافعي).

(٢) «مجمع الفتاوى»: ق١٤٢/ فيض الله بتصرف، «منح الغفار»: ق٥٦٦/ آ فيض الله، وفيه: (جمع الفتاوى).

(٣) «جامع الرموز»: ص٧١٤ عن «الذخيرة».

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ آ راغب باشا.

مَعْنًى يَصِيرُ بِهِ مَدْفُوعًا إِلَى الفِعْلِ الَّذِي طُلِبَ مِنْهُ) وهو نوعانِ: تامٌّ، وهو الملجِئُ بتلفِ نفسٍ، أو عضوٍ، ....

(قوله: يَصِيرُ) أي: المحلُّ، وضميرُ (بِهِ) للمعنى الذي هو الخوفُ. ح[1].

(قوله: مَدْفُوعًا إِلَى الفِعْلِ) أي: بحيث يفوتُ رضاهُ به وإن لم يبلغْ حدَّ الجبر، بحيث يفسدُ الاختيارُ، فيشملُ القسمينِ كما يظهرُ قريبًا.

(قوله: وَهُوَ نَوْعَانِ) أي: الإكراهُ، وكلٌّ منهما مُعدِمٌ للرِّضى، لكنَّ الملجِئَ - وهو الكاملُ - يوجِبُ الإلجاءَ ويُفسدُ الاختيارَ، فنفيُ الرِّضى أعمُّ من إفساد الاختيارِ، والرِّضى بإزاء الكراهة، والاختيارُ بإزاء الجبر، ففي الإكراهِ بحبسٍ أو ضربٍ لا شكَّ في وجودِ الكراهة وعدمِ الرِّضى، وإن تحقَّقَ الاختيارُ الصَّحيحُ؛ إذ فسادُه إنَّما هو بالتَّخويف بإتلافِ النَّفس أو العضو. وحكمُه إذا حصلَ بملجِئٍ: أن ينقلَ الفعلَ إلى الحامل فيما يصلحُ أن يكونَ المكرَهُ آلةً للحامل كأنَّه فعلَه بنفسه، كإتلافِ النَّفس والمال، وما لا يصلحُ أن يكون آلةً له؛ اقتصرَ على المكرَهِ كأنَّه فعلَه باختياره، مثلُ الأقوال والأكلِ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يتكلَّمُ بلسان غيره، ولا يأكلُ بفمِ غيره، فلا يُضافُ إلى غير المتكلِّم والآكِلِ، إلا إذا كان فيه إتلافٌ، فيُضافُ إليه من حيث الإتلاف؛ لصلاحيةِ المكره آلةً للحامل فيه، فإذا أكرهَه على العتق؛ يقعُ كأنَّه أوقعَه باختياره، حتَّى يكون الولاءُ له، ويُضافُ إلى الحامل من حيث الإتلاف، فيَرجعُ عليه بقيمته. وتمامُه في «التَّبيين»[2].

(قوله: أَوْ عُضْوٍ) كذا بعضُ العضو كأُنْمُلةٍ. «شرنبلاليَّة»[3].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ آ راغب باشا.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨١.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٠ (بهامش درر الحكام).

أو ضربٍ مبرِّحٍ،وإلا فناقصٌ، وهو غيرُ الملجِئ. (وَشَرْطُهُ) أربعةُ أمورٍ: (قُدْرَةُ المُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ سُلْطَانًا أَوْ لِصًّا) ....

(قوله: أَوْ ضَرْبٍ مُبَرِّحٍ) أي: مُوقَعٍ في برحٍ، قال في «القاموس»: البرحُ: الشِّدَّةُ والشرُّ. اهـ[1]. وعبَّر في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان» بقوله: أو ضرب[2] يخافُ منه على نفسه أو عضوٍ من أعضائه[3].

(قوله: وَإِلَّا فَنَاقِصٌ) كالتَّخويفِ بالحبس والقيدِ والضَّربِ اليسير. أتقاني[4].

(قوله: سُلْطَانًا أَوْ لِصًّا) هذا عندهما. وعند أبي حنيفةَ: لا يتحقَّقُ إلا من السُّلطان؛ لأنَّ القدرةَ لا تكونُ بلا مَنعةٍ، والمنعةُ للسُّلطان. قالوا: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، لا اختلافُ حجَّةٍ وبرهانٍ؛ لأنَّ في زمانه لم يكنْ لغير السُّلطان من القوَّة ما يتحقَّقُ به الإكراهُ، فأجابَ بناءً على ما شاهَدَ، وفي زمانهما ظهرَ الفسادُ، وصارَ الأمرُ إلى كلِّ متغلِّب، فيتحقَّقُ الإكراهُ من الكلِّ. والفتوى على قولهما. كذا في «الخلاصة»[5]. «درر»[6]. واللِّصُّ: السَّارقُ، وفسَّره القهستانيُّ: بالظَّالم المتغلِّبِ غيرِ السُّلطان[7]. قال: وإنَّما ذكرَه بلفظ اللصِّ تبرُّكًا

(١) «القاموس المحيط»: ص٢١٣.

(٢) قوله: (وعبَّر في «الشرنبلاليَّة» عن «البرهان» بقوله: أو ضرب... إلخ) مثلُه ما قاله السنديُّ عن «البدائع»: إنَّ الضَّربَ إن كان يخافُ منه تلف النفس أو العضو فهو الملجئُ قلّ أو كثرَ، وإن كان لا يخاف منه ذلك فهو النَّاقصُ. اهـ. (رافعي).

(٣) «البرهان»: ق٣١٨/ ب يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٠ (بهامش درر الحكام).

(٤) «غاية البيان»: ١٤/ ٥١.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٠٧.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٠.

(٧) «جامع الرموز»: ص٧١٤.

قوله: (وفسَّره القهستانيُّ بالظالم... إلخ) عبارةُ القهستانيِّ: سلطانًا كان الحاملُ أو لصًا، أي: ظالمًا متغلِّبًا غير سلطانٍ، وإنَّما ذكره بلفظ اللصِّ تبرُّكًا بعبارة محمدٍ وإن اكتفي به، ولذا سعى به بعضُ الحسَّاد =

أو نحوَه. (وَ) الثَّاني: (خَوْفُ المُكْرَهِ) بالفتح (إِيقَاعَهُ) أي: إيقاعَ ما هدَّدَ به (فِي الحَالِ) بغلبةِ ظنِّه؛ ليَصيرَ مُلجأً. (وَ) الثَّالثُ: (كَوْنُ الشَّيْءِ المُكْرَهِ بِهِ مُتْلِفًا نَفْسًا، أَوْ عُضْواً، أَوْ مُوجِبًا غَمّاً ....

بعبارة محمدٍ[1]، ولذا سعى به بعضُ حسَّادِه إلى الخليفةِ، وقال: سمَّاك في كتابه لصّاً[2]. وتمامُه فيه.

(قوله: أَوْ نَحْوَهُ) لا يحتاجُ إليه بناءً على ما ذكرناه عن القهستانيِّ.

(قوله: فِي الحَالِ) كذا في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»[3]. والظَّاهرُ: أنَّه اتِّفاقيٌّ؛ إذ لو توعَّدَه بمُتلفٍ بعد مدَّةٍ، وغلبَ على ظنِّه إيقاعُه به؛ صارَ مُلجَئاً. تأمَّل. لكن سيذكرُ الشَّارحُ آخراً: أنَّه إنَّما يسعُه ما دامَ حاضراً عنده المكره، وإلا لم يحلَّ[4]. تأمَّل.

(قوله: لِيَصِيرَ مُلْجَأً) هذه الشُّروطُ لمطلق الإكراه، لا للملجئِ فقط، فالمناسبُ قولُ «الدُّرَر»: ليَصيرَ محمولاً على ما دُعيَ إليه من الفعل[5]. وقدَّمنا أنَّ المرادَ بالحمل: ما يَفوتُ به الرِّضى، فيشملُ النَّوعينِ.

(قوله: مُتْلِفًا نَفْسًا) أي: حقيقيَّةً أو حكميَّةً، كتلفِ كلِّ المال، فإنَّه شقيقُ الرُّوح كما

= إلى الخليفة وقالوا: إنَّه سمَّاك في كتابه لصّاً، فأغاظَه وطلبَ كتبَه، فلم يجد كتابَ الإكراه، فندمَ على ذلك واعتذرَ إلى محمدٍ وردَّه بجميلٍ، وإنَّما لم يجدْه؛ لأنَّه ألقاه ابنُ سماعةَ في بئرِ داره حين وقفَ على ذلك، وتأسَّفَ محمدٌ؛ إذ لم يحبه خاطره، فوجدَه على حجرٍ ناتئٍ من طي البئر، وهذا من كراماته كما في «المبسوط» وغيره. اهـ. (رافعي).

(١) «الأصل»: ٧/ ٣٠١.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧١٤.

(٣) «البرهان»: ق٣١٧/ ب يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٠ (بهامش درر الحكام).

(٤) انظر: ١٥/ ٢٦٩.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٠.

يَعْدِمُ الرِّضَى) وهذا أدنى مراتبِه، وهو يَختلفُ باختلاف الأشخاص، فإنَّ الأشراف يغمُّون بكلامٍ خَشنٍ، والأراذلَ ربَّما لا يُغمُّون إلا بالضَّرب المبرِّح. ابنُ كمالٍ[1]. **(وَ) الرَّابعُ: (كَوْنُ المُكْرَهِ مُمْتَنِعًا عَمَّا أُكْرِهَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ)** إمَّا **(لِحَقِّهِ)** كبيعِ ماله، **(أَوْ لِحَقِّ)** شخصٍ **(آخَرَ)** كإتلاف مال الغير، **(أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ)** كشُرب الخمر والزِّنى، **(فَلَوْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ)** مُتلِفٍ، لا بسوطٍ أو سوطينِ، إلا على المذاكير والعينِ.

في الزَّاهديِّ[2]. قهستاني[3]. وتقييدُه بكلِّ المال مخالفٌ لِمَا سيشيرُ إليه الشَّارحُ آخراً عن «القُنْية» كما سنبيِّنُه إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: يَعْدِمُ الرِّضَى) أي: مع بقاءِ الاختيار الصَّحيح، وإلا؛ فالإكراهُ بمُتلفٍ يعدمُ الرِّضى أيضـاً، ولكنَّه يُفسدُ الاختيارَ كما قدَّمناه.

(قوله: إِمَّا لِحَقِّهِ) أي: إمَّا أن يكون امتناعُه عمَّا أُكرهَ عليه لكونه خالصَ حقِّه، كإكراهِه على إتلافِ ماله ولو بعِوَضٍ كبيعه، ويأتي الإكراهُ في ذلك بغير الملجئ، بخلاف القسمينِ بعده كما يأتي.

(قوله: مُتْلِفٍ) فيه: أنَّ التَّصرُّفاتِ الآتيةَ من البيع ونحوه يتحقَّقُ فيها الإكراهُ ولو بغير ملجئٍ كما مرَّ ويجيءُ؛ لتفويتِه الرِّضى، والمتلفُ من الملجئ، ولا يتوقَّفُ فواتُ الرِّضى عليه، ولذا قال فيما يجيءُ: (بخلاف حبسِ يومٍ... إلخ)؛ لأنَّه لا يعدمُ الرِّضى.

(قوله: إِلَّا عَلَى المَذَاكِيرِ وَالعَيْنِ) لأنَّه يُخشى منه التَّلفُ.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٣٧.

(٢) «المجتبى»: ٥/ ٢٣٦ بدون التعليل.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧١٥.

«بزَّازيَّة»[1] (**أَوْ حَبْسٍ**) أو قَيدٍ مديدَيْن، بخلاف حبسِ يوم، أو قيدِه، أو ضربِ غيرِ شديدٍ، إلا لذي جاهٍ. «درر»[2]. (**حَتَّى بَاعَ، أَوِ اشْتَرَى، أَوْ أَقَرَّ**، ....

(**قوله: أَوْ حَبْسٍ**) أي: حبسِ نفسه، قال الزَّيلعيُّ: والإكراهُ بحبس الوالدينِ أو الأولادِ لا يُعدُّ إكراهاً؛ لأنَّه ليس بمُلجئٍ ولا يعدمُ الرِّضى، بخلاف حبسِ نفسه. اهـ[3]. لكن في «الشُّرنبلاليَّة» عن «المبسوط»: إنَّه قياسٌ، وفي الاستحسانِ: حبسُ الأب إكراهٌ[4]. وذكرَ الطوريُّ: أنَّ المعتمدَ: أنَّه لا فرقَ بين حبس الوالدين والولدِ في وجه الاستحسان[5]. زادَ القهستانيُّ: أو غيرهم من ذي رَحِمٍ محرمٍ، وعزاهُ «للمبسوط»[6].

(**قوله: بِخِلَافِ حَبْسِ يَوْمٍ أَوْ قَيْدِهِ**) فيه إشارةٌ إلى أنَّ الحبسَ المديدَ: ما زادَ على يومٍ، وكذا يُستفادُ من العينيِّ والزيلعيِّ[7]. ط[8]. وفي «الخانيَّة»: أمَّا الضَّربُ بسَوطٍ واحدٍ أو حبسُ يومٍ أو قيدُ يومٍ؛ لا يكونُ إكراهاً في الإقرار بألفٍ. اهـ[9]. وظاهرُه: أنَّه يكون إكراهاً في المال القليل.

(**قوله: إِلَّا لِذِي جَاهٍ**) لأنَّ ضررَه أشدُّ من ضرر الضَّرب الشَّديد، فيَفوتُ به الرِّضى.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٢.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٦/ ١٤٢ بتصرف، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٠ (بهامش درر الحكام).

(٥) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٨١.

(٦) «جامع الرموز»: ص٧١٤.

(٧) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢١٩، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٢، وعبارة العيني: (وقوله: بضرب شديد إشارةٌ إلى أنه إذا أكره بضربِ سوطٍ لم يكن مجبراً، وكذلك إذا أُكرهَ بحبسِ يومٍ أو قيد يومٍ).

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧٣.

(٩) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩٦.

أَوْ آجَرَ؛ فُسِخ) ما عَقَدَ، ولا يَبطلُ حقُّ الفسخ بموتِ أحدهما، ولا بموتِ المشتري، ولا بالزِّيادة المنفصلةِ، وتُضمنُ بالتَّعدِّي، ....

زيلعي[1]. وفي «مختارات النَّوازل»: أو لذي ضعفٍ[2].

(قوله: فُسِخَ مَا عَقَدَ) لا يشملُ الإقرارَ، فهو مجازٌ أو اكتفاءٌ كما نبَّه عليه القهستانيُّ[3].

(قوله: وَلَا يَبْطُلُ) إلى قوله: **(أَوْ أَمْضَى)** مأخوذٌ من «حاشية شيخه على المنح»، وقال بعد قوله: ويضمنُ بالتَّعدِّي: تأمَّلْ[4]. فيُشيرُ إلى أنَّه ذكرَه تفقُّهاً.

مطلبٌ: بيعُ المكرَهِ فاسدٌ، وزوائدُه مضمونةٌ بالتَّعدِّي

وهو تفقُّهٌ حسنٌ؛ لأنَّهم صرَّحُوا بأنَّ بيعَ المكرَهِ فاسدٌ إلا في أربعِ صورٍ تأتي متناً. وقال في «جامع الفصولين»: زوائدُ المبيع فاسداً لو منفصلةً متولِّدةً تُضمنُ بالتَّعدِّي لا بدونه، ولو هلكَ المبيعُ؛ فللبائع أخذُ الزَّوائد وقيمةُ المبيع. ولو منفصلةً غيرَ متولِّدةٍ؛ له أخذُ المبيع مع هذه الزَّوائد، ولا تَطيبُ له. ولو هلكتْ في يد المشتري؛ لم يَضمنْ، ولو أهلَكَها؛ ضَمنَ عندهما، لا عنده. ولو هلكَ المبيعُ لا الزَّوائدُ؛ فهي للمشتري، بخلاف المتولِّدة، ويضمنُ قيمةَ المبيع فقط. اهـ[5].

(قوله: بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) أي: المكرَهِ والمكرِه، فيقومُ ورثةُ كلٍّ مقامَه كورثةِ المشتري.

(قوله: وَلَا بِالزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ) سواءٌ كانت متولِّدةً كالثَّمرة، أو لا كالأرشِ، وكذا المتَّصلةُ المتولِّدةُ كالسِّمَن. وأمَّا غيرُ المتولِّدة كصِبغٍ وخياطةٍ ولَتِّ سَويقٍ؛ فتمنعُ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٢.
(٢) «مختارات النوازل»: ٤/ ٢٨٢.
(٣) «جامع الرموز»: ص٧١٥.
(٤) «لوائح الأنوار»: ق٨٤/ ب ولي الدين.
(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٣٦ عن «شرح مختصر الطحاوي».

وسيجيءُ: أنَّه يستردُّ وإن تداوَلَتْه الأيدي. (أَوْ أَمْضَى) لأنَّ الإكراهَ الملجئَ وغيرَ الملجئِ يَعدمانِ الرِّضى، والرِّضى شرطٌ لصحَّةِ هذه العقود، وكذا لصحَّة الإقرار، فلذا صارَ له حقُّ الفسخ والإمضاء. ثمَّ إنَّ تلكَ العقودَ نافذةٌ عندنا، (وَ) حينئذٍ (يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي إِنْ قَبَضَ، فَيَصِحُّ إِعْتَاقُهُ) ....

الاستردادَ إلا برضى المشتري. كذا ذكروا في البيع الفاسد.

وفي «البحر»: متى فعلَ المشتري في المبيعِ ـ يعني: فاسداً ـ فعلاً يَنقطعُ به حقُّ المالك في الغصب؛ يَنقطعُ به حقُّ المالك في الاسترداد، كما إذا كان حنطةً فطَحَنَها[1].

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: قريباً.

(قوله: يَعْدِمَانِ الرِّضَى) قال ابنُ الكمال في هامش شرحه: أخطأَ صدرُ الشَّريعة في تخصيصِه إعدامَ الرِّضى بغيرِ الملجئ[2]. اهـ.

(قوله: فَلِذَا صَارَ لَهُ حَقُّ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ) أي لفقدِ شرط الصحَّة، وهو الرِّضى، فيتخيَّرُ، فإنَّ اعتبارَ هذا الشَّرط ليس لحقِّ الغير، بل لحقِّه، ولهذا خالَفَ سائرَ البيوع الفاسدة، فإنَّ الفسخَ فيها واجبٌ عند فقدِ شرط الصحَّة؛ لأنَّ الفسادَ فيها لحقِّ الشَّرع، وقد صرَّحُوا بأنَّ بيعَ المكرَه يُشبهُ الموقوفَ ويشبهُ الفاسدَ. فافهمْ.

(قوله: ثُمَّ إِنَّ تِلْكَ العُقُودَ نَافِذَةٌ عِنْدَنَا) أي: عند أئمَّتِنا الثَّلاثة، وليستْ بموقوفةٍ.

(قوله: وَحِينَئِذٍ) أي: حين إذ قلنا: إنَّها نافذةٌ غيرُ موقوفةٍ؛ تفيدُ الملكَ بالقبض، أي: يثبتُ بالبيع أو بالشِّراء مُكرهاً الملكُ للمشتري؛ لكونه فاسداً كسائر البياعات الفاسدةِ. وقال زُفَر: لا يثبتُ به الملكُ؛ لأنَّه بيعٌ موقوفٌ وليس بفاسدٍ، كما لو باعَ بشرطِ الخيار

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٥.

(٢) «شرح الوقاية»: ٥/ ٢٣.

وكذا كلُّ تصرُّفٍ لا يمكنُ نقضُه، (وَلَزِمَهُ قِيمَتُهُ) وقتَ الإعتاق ولو مُعسِراً. زاهدي[1]. لإتلافه بعقدٍ فاسدٍ (فَإِنْ قَبَضَ ثَمَنَهُ، أَوْ سَلَّمَ) المبيعَ (طَوْعًا) قيدٌ للمذكورين؛ ....

وسلَّمَه. زيلعي[2]. قال ابنُ الكمال: فمن قال: إنَّ الإبراءَ يمنعُ النَّفاذَ؛ فقد ضلَّ عن سبيل السَّداد[3]. وكتبَ في هامشه: هذا من المواضعِ التي أخطأَ فيها صدرُ الشَّريعة[4]، وكأنَّه غافلٌ عن أنَّ النَّافذَ يقابِلُ الموقوفَ، فما لا يكون نافذاً يكونُ موقوفاً، فينطبقُ ما ذكرَه على قول زُفَر. اهـ. وسنذكرُ جوابَه قريباً.

(قوله: وَكَذَا كُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يُمْكِنُ نَقْضُهُ) كالتَّدبير والاستيلادِ والطَّلاق، فلا يصحُّ بيعُه وهبتُه وتصدُّقُه ونحوُها ممَّا يمكنُ نقضُه. قهستاني[5].

(قوله: فَإِنْ قَبَضَ... إلخ) تفريعٌ على ما فُهِمَ من التَّخيير السَّابق، وهو أنَّ تمامَ البيع بانقلابِه صحيحاً موقوفٌ على إجازته، بناءً على أنَّ الفسادَ كان لحقِّه، لا لحقِّ الشَّرع، فكأنَّه يقول: لَمَّا توقَّفَ انقلابُه صحيحاً على رضى البائع وإجازتِه؛ فبقبضِه الثَّمنَ أو تسليمِه المبيعَ طوعاً ينقلبُ صحيحاً؛ لدلالتها على الرِّضى والإجازةِ. ابن كمالٍ[6].

(قوله: أَوْ سَلَّمَ المَبِيعَ) قيَّدَ بالمبيع؛ للاحتراز عن الهبةِ، فإذا أُكرهَ عليها، ولم يذكرِ الدَّفعُ، فوهبَ ودفعَ؛ يكونُ باطلاً؛ لأنَّ مقصودَ المكرِهِ الاستحقاقُ[7]، لا مجرَّدُ اللفظ،

---

(١) «المجتبى»: ٥/ ٢٤٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٢.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٣٣٨.

(٤) «شرح الوقاية»: ٥/ ٢٤.

(٥) «جامع الرموز»: ص٧١٦.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٣٣٨.

(٧) قوله: (لأنَّ مقصودَ المكره الاستحقاق... إلخ) فيه: أنَّ البيعَ كالهبة لا يفيدانِ الاستحقاقَ إلا بالقبض، وإن كان البيعُ بدون إكراهٍ يفيدُ الملكَ بالعقد. نعم، ما ذكرهُ في «الهداية» منظورٌ فيه لأصل وضع الهبة والبيع، وبه صرَّح الزَّيلعيُّ. (رافعي).

(نَفَذَ) يعني: لَزِمَ؛ لِمَا مرَّ: أنَّ عقودَ المكرَه نافذةٌ عندنا، والمُعلَّقُ على الرِّضى والإجازة لُزومُه، لا نفاذُه؛ إذ اللُّزومُ أمرٌ وراءَ النَّفاذ كما حقَّقَه ابنُ الكمال.

وذلك في الهبة بالدَّفْع، وفي البيع بالعقد، فدخلَ الدَّفعُ في الإكراه على الهبةِ دون البيع. «هداية»[1]. وقيَّده في «البزَّازيَّة» بحضورِ المكره، فقال: الإكراهُ على الهبة إكراهٌ على التَّسليم إذا كان المكرِهُ وقتَ التَّسليم حاضراً، وإلا لا قياساً واستحساناً. اهـ[2]. وأرادَ بقوله: باطلاً: الفاسدُ؛ لأنَّه يملكُ فاسداً بالقبض. أتقاني[3].

(قوله: نَفَذَ) لوجودِ الرِّضى.

(قوله: لِمَا مَرَّ) تعليلٌ لتفسير النَّفاذ باللُّزوم، ومقتضاهُ: أنَّ النَّفاذَ واللُّزومَ متغايرانِ، فيرادُ بالنُّفوذ: الانعقادُ، وباللُّزوم: الصحَّةُ، فبيعُ المكرَهِ نافذٌ، أي: منعقدٌ لصدوره من أهلِه في محلِّه، والمنعقدُ منه صحيحٌ ومنه فاسدٌ، وهذا العقدُ فاسدٌ؛ لأنَّ من شروط الصحَّة: الرِّضى، وهو هنا مفقودٌ، فإذا وُجِدَ؛ صحَّ ولزمَ. وهذا موافقٌ لِمَا مرَّ: أنَّ النَّافذَ مقابلٌ للموقوف، فإنَّ الموقوفَ ـ كما في بيوع «البحر» ـ: ما لا حُكمَ له ظاهراً[4]، يعني: لا يُفيدُ حكمَه قبل وجودِ ما توقَّفَ عليه، وهذا يُفيدُ حكمَه ـ وهو الملكُ ـ قبل الرِّضى، لكن بشرطِ القبضِ كما في سائر البيوع الفاسدة، وهذا منها عندنا كما صرَّحُوا به قاطبةً، خلافاً لزفر.

فظهرَ بهذا التَّقرير: أنَّ اللُّزومَ أمرٌ وراءَ النَّفاذ كما حقَّقَه ابنُ الكمال، حيثُ نقلَ عن «شرح الطَّحاويِّ»: أنَّه إذا تداولَتْه الأيدي؛ فله فسخُ العقود كلِّها، وأيّاً أجازَه جازتْ كلُّها؛

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٧٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٤.

(٣) «غاية البيان»: ١٤/ ٧٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨١.

قلتُ: والضَّابطُ: أنَّ ما لا يَصحُّ من الهزل يَنعقدُ فاسداً، فله إبطالُه، وما يَصحُّ؛ يصحُّ،

لأنَّها كانت نافذةً، إلا أنَّه كان له الفسخُ لعدم الرِّضى[1]. اهـ[2].

فهذا صريحٌ في أنَّ النَّفاذَ كان موجوداً قبل الرِّضى، وأنَّ الموقوفَ على الرِّضى أمرٌ آخرُ، وهو لزومُها وصحَّتُها، فتعيَّنَ أن يُفسَّرَ قولُه: (نفذ) بلَزِمَ.

وبالجملةِ فالرِّضى شرطُ اللُّزوم لا النَّفاذ، ولكن هذا مخالفٌ لِمَا في كُتُب الأصول كـ«التوضيح» و«التلويح» و«التقرير» و«شرح التحرير» وشروح «المنار»، حيثُ قالوا: إنَّ بيعَ المكرَهِ ينعقدُ فاسداً؛ لعدم الرِّضى الذي هو شرطُ النَّفاذ، فلو أجازَه بعد زوالِ الإكراه صريحـاً أو دلالةً بقبضِ الثَّمن أو تسليمِ المبيع طَوعـاً؛ صحَّ لتمام الرِّضى، والفسادُ كان لمعنىً، وقد زالَ. اهـ[3]. وهذا موافقٌ لِمَا قالَه المصنِّفُ، ولقول صدرِ الشَّريعة: إنَّ الإكراهَ يمنعُ النَّفاذَ[4]، فالمرادُ في كلامهم بالنَّفاذ: اللُّزومُ، فهما بمعنىً واحدٍ، وهو الصحَّةُ. وبه يحصلُ التَّوفيقُ بينه وبين ما في «شرح الطَّحاويِّ»، وظهرَ به أنَّ تعبيرَ المصنِّف بقوله: (نفذَ) كـ«الوقاية» و«الدُّرَر»[5] لا اعتراضَ عليه ولا لَومَ؛ لموافقته لكلام القوم، واندفعَ تشنيعُ ابن الكمال المارُّ على صدر الشَّريعة بالكلمات الفظيعةِ. واللهُ تعالى الموفِّقُ لا ربَّ سواه.

(**قوله: أَنَّ مَا لَا يَصِحُّ مَعَ الهَزْلِ**) كالبيع والشِّراء.

(**قوله: وَمَا يَصِحُّ**) أي: مع الهزلِ، وهو ما يستوي فيه الجدُّ والهزلُ، كالطَّلاق والعتاق.

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٢١٩٩ بتصرف.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٣٣٨.

(٣) «التوضيح»: ٢/ ٤٢٠، «التلويح»: ٢/ ٣٩٨- ٣٩٩، «التقرير» للبابرتي: ص٦٧٣ (رسالة جامعية ت: علي عبد الله محمد)، «التقرير والتحبير»: ٣/ ٢٠٨، «شرح المنار» لابن ملك: ص٣٧١، «إفاضة الأنوار» ص١٨٥.

(٤) «شرح الوقاية»: ٥/ ٢٣.

(٥) «شرح الوقاية»: ٥/ ٢٥، «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٢.

فيَضمنُ الحاملُ كما سيجيءُ. (وَإِنْ قَبَضَ) الثَّمنَ (مُكْرَهًا؛ لَا) يَلزمُ، (وَرَدَّهُ) ولم يَضمنْ إن هلكَ الثَّمنُ؛ لأنَّه أمانةٌ. «درر»[1] (إِنْ بَقِيَ) في يده؛ لفسادِ العقد، (لَكِنَّهُ يُخَالِفُ البَيْعَ الفَاسِدَ فِي أَرْبَعِ صُوَرٍ: يَجُوزُ بِالإِجَازَةِ) القوليَّة والفعليَّة. (وَ) الثَّاني: إنَّه (يُنْقَضُ تَصَرُّفُ المُشْتَرَى مِنْهُ) وإن تداولَتْه الأيدي. (وَ) الثَّالثُ: (تُعْتَبَرُ القِيمَةُ وَقْتَ الإِعْتَاقِ دُونَ وَقْتِ القَبْضِ.

(قوله: يَجُوزُ بِالإِجَازَةِ) أي: يَنقلبُ صحيحًا بها، بخلاف غيرِه من البيوع الفاسدة، كبيعِ درهمٍ بدرهمينِ مثلاً؛ لا يجوزُ وإن أجازاهُ؛ لأنَّ الفسادَ فيه لحقِّ الشَّرع.

(قوله: وَالفِعْلِيَّةِ) كقبضِ الثَّمن، وتسليمِ المبيع طوعًا.

(قوله: المشتَرَى مِنْهُ) أي: من البائع المكرَهِ.

(قوله: وَإِنْ تَدَاوَلَتْهُ الأَيْدِي) لأنَّ الاستردادَ فيه لحقِّه، لا لحقِّ الشَّرع.

(قوله: وَقْتَ الإِعْتَاقِ دُونَ وَقْتِ القَبْضِ) مخالفٌ لِمَا في «البزَّازيَّة» حيثُ قال: إن احتملَ النَّقضَ؛ نَقَضَه، وإلا يحتملْ؛ يَضمنُ المكرِهُ قيمتَه يومَ التَّسليم إلى المشتري، وإن شاءَ ضمنَ المشتري يومَ قبضه، أو يومَ أحدثَ فيه تصرُّفًا لا يحتملُ النَّقضَ؛ لأنَّه أتلفَ به حقَّ الاسترداد، بخلاف المشترى شراءً فاسداً، حيث لا يضمَنُه يومَ الإحداث، بل يومَ قبضه. اهـ[2]. ومثلُه في «غاية البيان»[3].

فكان عليه أن يقولَ: (له تضمينُ القيمة يومَ الإعتاق أو القبض).

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٤- ٢٦٥.

(٣) «غاية البيان»: ١٤/ ٦٥.

وَ) الرَّابِعُ: (الثَّمَنُ وَالمُثْمَنُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المُكْرَهِ) لأخذِه بإذن المشتري، فلا ضمانَ بلا تعدٍّ، بخلافها في الفاسد. «بزَّازيَّة»[1]. (أَمْرُ السُّلْطَانِ إِكْرَاهٌ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَعَّدْهُ وَأَمَرَ غَيْرَهُ

(قوله: الثَّمَنُ) أي: فيما إذا كان المكرهُ هو البائعَ.

وقولُه: (وَالمُثْمَنُ) أي: فيما إذا كان هو المشتريَ.

(قوله: أَمَانَةٌ فِي يَدِ المكرَه) وهو البائعُ في الأوَّل، والمشتري في الثَّاني.

(قوله: لِأَخْذِهِ بِإِذْنِ المُشْتَرِي) أي: أو البائع. ح[2].

(قوله: بِخِلَافِهَا) أي: الصُّور الأربع. ح[3].

تنبيهٌ: أُكرِها على بيعِ عبدٍ وشرائه وعلى التَّقابضِ، فهلكَ الثَّمنُ والعبدُ؛ ضَمنَهما المكرِهُ لهما، فإن أرادَ أحدُهما تضمينَ صاحبه؛ سُئلَ كلٌّ عمَّا قبض، فإن قال كلٌّ: "قبضتُ على البيع الذي أُكرِهْنا عليه ليكونَ لي"؛ فالبيعُ جائزٌ، ولا ضمانَ على المكرِه. وإن قال: "قبضْتُه مُكرَهاً لأَرُدَّه على صاحبه وآخُذَ منه ما أعطيتُ"، وحلفَ كلٌّ لصاحبه على ذلكَ؛ لم يضمَّنْ أحدُهما الآخرَ، وإن نكلَ أحدُهما، فإن كان المشتريَ؛ ضمنَ البائعُ أيّاً شاءَ، فإن ضمَّنَ المكرِهَ قيمتَه؛ رجعَ بها على المشتري، وإن ضمَّنَها المشتريَ؛ لم يرجعْ على المكرِهِ بها ولا على البائع بالثَّمن. وإن كان النَّاكلُ البائعَ؛ فإن شاءَ المشتري ضمَّنَ المكرِهَ الثَّمنَ ورجعَ به على البائع، وإن شاءَ ضمنَه البائع ولم يرجعْ به على المكره. اهـ ملخَّصاً من «الهندية» عن «المبسوط»[4].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٤- ٢٦٥.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ آ راغب باشا.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٤/ ٨١، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٣٩.

لَا، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ المَأْمُورُ بِدِلَالَةِ الحَالِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَمْتَثِلْ أَمْرَهُ يَقْتُلُهُ، أَوْ يَقْطَعُ يَدَهُ، أَوْ يَضْرِبُهُ ضَرْبًا يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ تَلَفِ عُضْوِهِ) «منية المفتي»[1]. وبه يُفتى.

وفي «البزَّازيَّة»: الزَّوجُ سُلطانُ زوجته، فيتحقَّقُ منه الإكراهُ[2].

(قوله: يَقْتُلُهُ... إلخ) هذا في الإكراه الملجِئ كما مرَّ.

(قوله: أَوْ تَلَفِ عُضْوِهِ) التَّلفُ مُخافٌ منه، لا مخافٌ عليه، فالأصوبُ حذفُ (تلف)، أو الإتيانُ به على صيغة المضارع.

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى) أي: بأنَّه يتحقَّقُ الإكراهُ بما ذُكِرَ من غير السُّلطان.

(قوله: الزَّوْجُ سُلْطَانُ زَوْجَتِهِ) يعني: إن قَدرَ على الإيقاع كما سيأتي. ح[3].

---

(١) «منية المفتي»: ق٨٠/ آ آيا صوفيا.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٤ عن «الفتاوى».

قول الشارح: (وفي «البزازية»: الزوجُ سلطانُ زوجته، فيتحقَّقُ منه الإكراهُ) عبارتُها: وفي «الفتاوى»: الزَّوجُ سلطانُ زوجته، فيتحقَّقُ منه الإكراه، ولم يذكر الخلافَ، وسوقُ اللَّفظ يدلّ على الوفاق، وعند الثَّاني: إن هدَّدَها بما يحصلُ منه القتلُ؛ فإكراهٌ كالسَّيف ونحوه، وإنْ بغيره؛ فإقرارٌ جائزٌ، وعند محمدٍ: إذا خلا بها في موضعٍ لا تقدرُ أنْ تمتنعَ منه؛ فبمنزلة السُّلطان، أما إذا هدَّدها بوعيدٍ؛ فإقرارُها باطلٌ. اهـ. وذكرَ في «شرح الوهبانية» عن «التتمة» ما نصُّه: وفي إكراه الزَّوج امرأتَه عن أبي حنيفةَ روايتانِ: في روايةٍ قال: هو إكراهٌ معتبرٌ؛ لأنَّ الزَّوجَ سلطانُها وأميرُها، وهذه الرِّوايةُ ذكرها شيخُ الإسلام. اهـ. وفي «البزازيَّة» أيضاً: أمرَه بقتلِ رجلٍ ولم يقل: إن لم تقتلْه لأقتلنَّكَ، ولكن يعلمُ أنَّه لو لم يقتلْه يوقعُ ما هدَّدَ به كان مكرهاً. اهـ. فسوَّى بين السُّلطان وغيره في ذلك، وهذا هو التَّحقيقُ. اهـ «منح». وقال السنديُّ عقبَ قوله: أمرُ السلطان إكراهٌ: هذا إذا لم يغلبْ على ظنِّه أنَّه يمازحُه، فإن غلبَ على ظنِّه فليس بإكراهٍ توعَّدَه أو لا؛ لما في «الهنديَّة»: السُّلطانُ إذا هدَّدَ رجلاً وقال: لأقتلنَّكَ أو لتشربنَّ هذا الخمرَ أو لتأكلنَّ هذه الميتةَ أو لتأكلنَّ لحمَ هذا الخنزير؛ كان في سعةٍ من تناوله، بل يفترضُ عليه إذا كان في غالب عقله أنَّه لو لم يتناولْه يقتلُه، فأمَّا إذا كان في غالب رأيه أنَّه إنَّما يمازحُه بذلك ويهدِّدُه ولا يقتلُه لو لم يتناولْ؛ لا يباحُ له التَّناولُ، ويحكمُ في ذلك رأيَه. اهـ. وفي «الأنقروية»: رجلٌ أمرَ رجلاً بقتل غيره ولم يقل له: اقتلْه وإلا لأقتلنَّك، لكن المأمورَ يعلمُ بدلالة الحال أنَّه لو لم يمتثلْ أمرَه يقتلُه أو يقطعُ يده أو يضربُه ضرباً يخافُ على نفسه أو تلفِ عضوٍ منه؛ كان مكرَهاً. «منية المفتي». اهـ. وذكرَ ذلك أيضاً في متفرِّقات إكراه «تتمة الفتاوى» نقلاً عن «شرح إكراه عصام». (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ آ راغب باشا.

(أُكْرِهَ المُحْرِمُ عَلَى قَتْلِ صَيْدٍ، فَأَبَى حَتَّى قُتِلَ؛ كَانَ مَأْجُوراً) عند الله تعالى. «أشباه»[1].

(وَلَوْ أَكْرَهَ البَائِعَ) على البيع (لَا المُشْتَرِي، وَهَلَكَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ؛ ....

قال في «البزَّازيَّة»: وسَوقُ اللَّفظ يدلُّ على أنَّه على الوِفاق. وعند الثَّاني: لو بنحوِ السَّيف فإكراهٌ. وعند محمدٍ: إن خَلَا بها في موضعٍ لا تمتنعُ منه؛ فكالسُّلطان. اهـ[2].

قلتُ: وظاهرُ قولهم: سلطانُ زوجته: أنَّه يتحقَّقُ بمجرَّد الأمر حيث خافتْ منه الضَّررَ، ويدلُّ عليه ما سيذكرُه الشَّارحُ عن «شرح المنظومة»[3]. تأمَّلْ.

(قوله: أُكْرِهَ المُحْرِمُ) الأَوْلى ذكرُها بعدُ مع مسائلِ الإكراه على المعصية.

(قوله: كَانَ مَأْجُوراً) لأنَّه من حقوقِه تعالى ثابتٌ بنصِّ القرآن كما يأتي في كلام الشَّارح[4]، فإنْ قتلَ الصَّيدَ؛ فلا شيءَ عليه قياساً ولا على الآمرِ، وفي الاستحسانِ: على القاتل الكفَّارةُ. وإن كانا مُحرِمَين؛ فعلى كلٍّ كفَّارةٌ. ولو توعَّدَه بالحبس وهما مُحْرِمانِ؛ ففي القياسِ: تلزمُ الكفَّارةُ القاتلَ فقط. وفي الاستحسانِ: على كلٍّ الجزاءُ. ولو حلالَيْن في الحرم، فإن توعَّدَه بالقتل؛ فالكفَّارةُ على الآمر، وإنْ بالحبس؛ فعلى القاتلِ خاصَّةً. «هندية» عن «المبسوط»[5].

(قوله: لَا المُشْتَرِي) فلو كان مُكرَهاً أيضاً؛ فقد مرَّ في قوله: (الثَّمنُ والمثمنُ أمانةٌ). وفي «الخانيَّة»: ولو كان المشتري مُكرَهاً دون البائع، فهلكَ عنده بلا تعدٍّ؛ يَهلكُ أمانةً.

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤١.
(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٤.
(٣) انظر: ١٥/ ٢٦٨.
(٤) انظر: ١٥/ ٢٤٨.
(٥) «المبسوط» للسرخسي: ٢٤/ ١٥٤، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٤٩.

ضَمِنَ قِيمَتَهُ لِلْبَائِعِ) بقبضه بعقدٍ فاسدٍ، (وَ) البائعُ المكرَهُ (لَهُ أَنْ يُضَمِّنَ أَيًّا شَاءَ) من المكرِهِ بالكسر والمشتري، (فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُكْرِهَ؛ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ، وَإِنْ

اهـ[1]. وفي القهستانيِّ عن «الظَّهيريَّة»: أكرهَ البائعُ فقط؛ لم يصحَّ إعتاقُه قبل القبض[2]، وفي عكسه نَفَذَ إعتاقُ كلٍّ قبله[3]، وإن أعتَقَا معـاً قبلَه؛ فإعتاقُ البائع أَوْلى[4].

(قوله: ضَمِنَ قِيمَتَهُ) لو قال: (ضمنَ بدلَه)؛ كان أَوْلى؛ لأنَّه يشملُ المثليَّ والقيميَّ. طوري[5].

(قوله: بِقَبْضِهِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ) أي: بسبب قبضِه مختاراً على سبيل التَّملُّك بعقدٍ فاسدٍ.

(قوله: لَهُ أَنْ يُضَمِّنَ أَيًّا شَاءَ) لأنَّ المكرِهَ كالغاصب، والمشتري كغاصبِ الغاصب، وإن ضمَّنَ المشتريَ؛ لا يَرجعُ على المكرِهِ. زيلعي[6].

(قوله: رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ) لأنَّه بأداءِ الضَّمان مَلكَه، فقامَ مقامَ المالك المكرَه، فيكون مالكـاً من وقتِ وجوب السَّبب بالاستناد. زيلعي[7].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩٣.

(٢) قوله: (وفي القهستانيِّ عن «الظهيريَّة»: أكرهَ البائع فقط لم يصحَّ إعتاقُه... إلخ) في «الهنديَّة»: لو أكرهَ المشتري لا البائع، فلمَّا اشترى وقبضَ أعتقَ أو دبَّر أو استولدَ أو قبَّلَ بشهوةٍ؛ كان إجازةً للشِّراء، ولو اشترى ولم يقبضْ حتى أعتقَه البائعَ نفذَ وبطلَ البيعُ، وإن أعتقَه المشتري قبل القبض نفذَ استحساناً، ولو أعتقا معـاً قبله كان إعتاقُ البائع أَوْلى. كذا في «المحيط». اهـ. (رافعي).

(٣) قوله: (وفي عكسه نفذَ إعتاقُ كلٍّ قبلَه... إلخ) ويُجعلُ إعتاقُ المشتري إجازةً للعقد. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ص٩١١ (رسالة جامعية ت: محمد النتيفات)، «جامع الرموز»: ص٧١٦.

(٥) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٨٢.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٤.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٤.

ضَمَّنَ الْمُشْتَرِيَ؛ نَفَذَ) يعني: جازَ؛ لِمَا مرَّ (كُلُّ شِرَاءٍ بَعْدَهُ، وَلَا يَنْفُذُ مَا قَبْلَهُ) لو ضمَّنَ المشتريَ الثَّانيَ مثلاً؛ لصيرورته ملكَه، فيجوزُ ما بعدَه لا ما قبلَه، فيَرجعُ المشتري الضَّامنُ بالثَّمن على بائعه، بخلافِ ما إذا أجاز المالكُ أحدَ البياعاتِ، حيثُ يجوزُ الجميعُ، ويأخذُ الثَّمنَ من المشتري الأوَّل؛ لزوال المانع بالإجازة.

(قوله: يَعْنِي: جَازَ) المرادُ هنا بالجواز: الصحَّةُ، لا الحِلُّ كما لا يخفى. فافهمْ.

(قوله: لِمَا مَرَّ) من أنَّه نافذٌ قبل الإجازة، والموقوفُ عليها اللُّزومُ بمعنى: الصحَّة بناءً على ما في «شرح الطَّحاويِّ»[1]، وقد مرَّ الكلامُ فيه.

(قوله: كُلُّ شِرَاءٍ بَعْدَهُ) أي لو تعدَّدَ الشِّراءُ، وكذا نفذَ شراءُ المشتري من المكرَهِ[2]، وهذه مسألةٌ ذكرَها الزيلعيُّ مستقلَّةً، موضوعُها: لو تداولَتْه الأيدي[3]، وما قبلَها موضوعُها في مشترٍ واحدٍ، جمعَهما المصنِّفُ في كلامٍ واحدٍ اختصاراً.

(قوله: لَوْ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِيَ الثَّانِيَ مَثَلاً) أفادَ بقوله: (مثلا): أنَّ له أن يُضمِّنَ أيّاً شاءَ من المشترين، فأيُّهم ضمَّنَه؛ مَلكَه كما في «التَّبيين»[4].

(قوله: أَحَدَ الْبِيَاعَاتِ) ولو العقدَ الأخيرَ. أبو السُّعود[5].

(قوله: لِزَوَالِ الْمَانِعِ بِالإِجَازَةِ) قال الزَّيلعيُّ: لأنَّ البيعَ كان موجوداً، والمانعُ من النُّفوذ

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٢١٩٩.

(٢) قوله: (وكذا نفذَ شراءُ المشتري من المكرَه) فيه تأمُّلٌ، بل إنَّما ملكَه هذا المشتري بالضَّمان، ولو نفذَ لوجبَ الثَّمنُ، والمناسبُ ذكرُ هذه العبارة في المسألة السَّابقة، لا فيما إذا تعدَّدَ الشِّراءُ. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٤.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٨٩.

(فَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ مَيْتَةٍ، أَوْ دَمٍ، أَوْ لَحْمِ خِنْزِيرٍ، أَوْ شُرْبِ خَمْرٍ بِإِكْرَاهٍ) غيرِ مُلجئٍ (بِحَبْسٍ، ....

حقُّه، وقد زالَ المانعُ بالإجازة، فجازَ الكلُّ. وأمَّا إذا ضمَّنَه؛ فإنَّه لم يسقطْ حقُّه؛ لأنَّ أخذَ القيمة كاسترداد العين، فتَبطلُ البياعاتُ التي قبلَه، ولا يكون أخذُ الثَّمن استرداداً للبيع، بل إجازةً، فافترَقا[1].

(قوله: فَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ ميتة... إلخ) الإكراهُ على المعاصي أنواعٌ: نوعٌ يُرخَّصُ له فعلُه ويُثابُ على تركه، كإجراءِ كلمة الكفر وشتمِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتركِ الصَّلاة وكلِّ ما ثبتَ بالكتاب. وقسمٌ يحرمُ فعلُه ويأثمُ بإتيانه، كقتلِ مسلمٍ، أو قطعِ عضوِه، أو ضربِه ضرباً متلفاً، أو شَتمِه، أو أذيَّتِه، والزِّنى. وقسمٌ يُباحُ فعلُه ويأثمُ بتركه، كالخمرِ وما ذُكرَ معه. طوري عن «المبسوط»[2]. وزادَ في «الخانيَّة» رابعاً، وهو ما يكون الفعلُ وعدمُه سواءً، كالإكراه على إتلافِ مال الغير[3]. لكنَّه مخالفٌ لِمَا سيأتي كما سننبِّهُ عليه.

(قوله: أَوْ شُرْبِ خَمْرٍ) عبارةُ ابن الكمال: أو شربِ دمٍ أو خمرٍ[4]. وكتبَ في هامشه: الدَّمُ من المشروب، قال في «المبسوط»: ذكرَ عن مسروقٍ قال: من اضطُرَّ إلى ميتةٍ أو لحمِ خنزيرٍ أو دمٍ، ولم يأكلْ ولم يشربْ، فماتَ؛ دخلَ النَّارَ[5].

(قوله: بِحَبْسٍ) قال بعضُ المشايخ: إنَّ محمداً أجابَ هكذا بناءً على ما كان من

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٤ - ١٨٥.

(٢) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٨٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩٦.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٣٣٩.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ٢٤/ ١٥١.

أَوْ ضَرْبٍ، أَوْ قَيْدٍ؛ لَمْ يَحِلَّ) إذ لا ضرورةَ في إكراهٍ غيرِ ملجئٍ. نعم، لا يُحَدُّ للشُّرب؛ للشُّبْهة. (وَ) إن أُكرِهَ بمُلجئٍ (بِقَتْلٍ أَوْ قَطْعِ) عضوٍ أو ضربٍ مبرِّحٍ. ابنُ كمالٍ[1]؛ (حَلَّ) الفعلُ، بل فُرِضَ، (فَإِنْ صَبرَ فَقُتِلَ؛ أَثِمَ) إلا إذا أرادَ مُغايَظَةَ الكفَّار، فلا بأسَ به، وكذا

الحبس في زمانه، فأمَّا الحبسُ الذي أحدثوه اليومَ في زماننا؛ فإنَّه يُبيحُ التَّناوُلَ كما في «غاية البيان»[2]. «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: أَوْ ضَرْبٍ) إلا على المذاكيرِ والعين كما مرَّ، فإنَّه يخافُ منه التَّلفُ.

(قوله: أَوْ ضَرْبٍ مُبَرِّحٍ) قدَّرَه بعضُهم بأدنى الحدِّ، وهو أربعونَ سوطًا. ورُدَّ: بأنَّه لا وجهَ للتَّقدير بالرَّأي، والنَّاسُ مختلفةٌ، فمنهم من يموتُ بأدنى منه، فلا طريقَ سوى الرُّجوع إلى رأي المبتلَى كما في «التَّبيين»[4]. قال في «البزَّازيَّة»: ويحكى عن جلَّاد مصرَ: أنَّه يقتلُ الإنسانَ بضربةٍ واحدةٍ بسوطه الذي علَّقَ عليه الكعبَ[5].

(قوله: حَلَّ الفِعْلُ) لأنَّ هذه الأشياءَ مُستثناةٌ عن الحرمةِ في حال الضَّرورة، والاستثناءُ عن الحرمة حِلٌّ. ابن كمالٍ[6].

(قوله: أَثِمَ) لأنَّ إهلاكَ النَّفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرامٌ. زيلعي[7].

(قوله: إِلَّا إِذَا أَرَادَ مُغَايَظَةَ الكُفَّارِ) لم يعزُ الشَّارحُ هذا لأحدٍ، وقد راجعتُ كتبًا كثيرةً

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٠.
(٢) «غاية البيان»: ١٤/ ٧٥ بتصرف.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٠ (بهامش درر الحكام).
(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٥.
(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٤.
(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٠.
(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٥.

لو لم يَعلمِ الإباحةَ بالإكراه لا يأثمُ لخفائِه، فيُعذرُ بالجهل، كالجهلِ بالخطاب في أوَّل الإسلام، أو في دار الحرب. (كَمَا فِي المَخْمَصَةِ) كما قدَّمْناه في الحجِّ.

(وَ) إن أُكرهَ (عَلَى الكُفْرِ) بالله تعالى أو سبِّ النبيِّ ﷺ. «مجمع» وقُدوري.

من كتب الفروع والأصول، فلم أجِدْه. واللهُ تعالى أعلمُ. ثمَّ رأيتُه بعد حينٍ ـ ولله تعالى الحمدُ ـ في كتاب «مختارات النَّوازل» لصاحب «الهداية»(١).

(قوله: فِي أَوَّلِ الإِسْلَامِ) أي: في عهدِ النبيِّ صلى الله تعالى عليه وسلم. أتقاني(٢). يعني: قبل انتشارِ الأحكام، وليس المرادُ: أوَّلَ إسلامِ المخاطب؛ لِمَا قالوا: تجبُ الأحكامُ بالعِلْم بالوجوب أو الكونِ في دارنا، وعليه فمَنْ أسلمَ في دارنا؛ يجبُ عليه قضاءُ ما تركَ من نحو صومٍ وصلاةٍ قبل تعلُّمِه وإن كان جهلُه عذراً في رفع الإثم. فافهمْ.

(قوله: أَوْ فِي دَارِ الحَرْبِ) أي: في حقِّ مَنْ أسلمَ من أهلِها فيها.

(قوله: كَمَا فِي المَخْمَصَةِ) أي: المجاعة الشَّديدة، فإنَّه إن صبرَ؛ أَثِمَ، وهذا يشيرُ إلى أنَّ قولَه تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[الأنعام: ١١٩] يشملُ الإكراهَ الملجئَ؛ لأنَّه من الضَّرورة. وإن خُصَّ بالمخمصة؛ فالإكراهُ ثابتٌ بدلالة النصِّ كما بينَّاه في «حاشيتنا على شرح المنار» للشَّارح(٣).

(قوله: «مَجْمَعٌ» وَقُدُورِيٌّ) أي: ذكرَ مسألةَ السبِّ في «المجمع» و«مختصر القدوري»(٤). فافهمْ.

---

(١) «مختارات النوازل»: ٤/ ٢٨٢.

(٢) «غاية البيان»: ١٤/ ٧٩.

(٣) «نسمات الأسحار»: ص٢٧١ (بهامش إفاضة الأنوار).

(٤) «مجمع البحرين»: ص٧٨٩، «مختصر القدوري»: ص٢٢٩.

(بِقَطْعٍ أَوْ قَتْلٍ؛ رُخِّصَ لَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أُمِرَ بِهِ) على لسانه ويُورِّي (وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ) ثم إن ورَّى؛ لا يكفرُ، وبانتِ امرأتُه قضاءً لا ديانةً، وإن خطرَ ببالِهِ التَّوريةُ ولم يُورِّ؛ كفرَ

(قوله: بِقَطْعٍ أَوْ قَتْلٍ) أي: بما يخشى منه التَّلفُ.

(قوله: وَيُوَرِّي) التَّوريةُ: أن يُظهرَ خلافَ ما أضمرَ في قلبه. أتقاني[1]. قال في «العناية»: فجازَ أن يُرادَ بها هنا: اطمئنانُ القلب، وأن يرادَ: الإتيانُ بلفظٍ يحتملُ معنيينِ. اهـ[2].

وفيه: أنَّه قد يُكرهُ على السُّجود للصَّنَم أو الصلَّيب ولا لفظَ، فالظَّاهرُ: أنَّها إضمارُ خلافِ ما أظهرَ من قولٍ أو فعلٍ؛ لأنَّها بمعنى الإخفاء، فهي من عمل القلبِ. تأمَّل.

(قوله: ثُمَّ إِنْ وَرَّى لَا يَكْفُرُ) كما إذا أُكرهَ على السُّجود للصَّليب أو سبِّ محمدٍ صلى الله تعالى عليه وسلم، ففعلَ وقال: نويتُ به الصَّلاةَ لله تعالى، ومحمداً آخرَ غيرَ النبيِّ.

(قوله: وَبَانَتِ امْرَأَتُهُ قَضَاءً لَا دِيَانَةً) لأنَّه أقرَّ أنَّه طائعٌ بإتيان ما لم يُكرهُ عليه، وحكمُ هذا الطَّائع ما ذكرنا. «هداية»[3].

(قوله: وَإِنْ خَطَرَ بِبَالِهِ التَّوْرِيَةُ... إلخ) أي: إن خطرَ بباله الصَّلاةُ لله تعالى وسبُّ غيرِ النبيِّ ولم يُورِّ؛ كَفَرَ؛ لأنَّه أمكنَه دفعُ ما أُكرهَ عليه عن نفسه، ووجدَ مخرجاً عمَّا ابتُليَ به، ثمَّ لَمَّا تركَ ما خطرَ على باله، وشتمَ محمداً النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ كان كافراً وإن وافقَ

(١) «غاية البيان»: ١٤/ ٨١.

(٢) «العناية»: ٩/ ٢٤١.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٧٦.

قوله: (وحكمُ هذا الطَّائع ما ذكرنا. «هداية») عبارتُها: ولو قال الذي أُكرهَ على إجراء كلمة الكفر: أخبرتُ عن أمرٍ ماضٍ ولم أكنْ فعلتُ؛ بانتْ منه حكماً لا ديانةً؛ لأنَّه أقرَّ أنَّه طائعٌ... إلخ، قال في «الكفاية»: لأنَّه أُكرهَ على إنشاء الكفر، والإخبارُ غيرُ الإنشاء، وهو طائعٌ فيه، ومن أقرَّ بالكفر فيما مضى طائعاً ثم قال: عنيتُ به كذباً؛ لا يصدِّقُه القاضي؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهر. اهـ. (رافعي).

وبانتْ ديانةً وقضاءً. «نوازل» و«جلالية». (وَيُؤْجَرُ لَوْ صَبَرَ) ....

المكرِهَ فيما أكرهَه؛ لأنَّه وافَقَه بعدما وجدَ مخرجاً عمَّا ابتُلِيَ، فكان غيرَ مضطرٍّ. قال في «المبسوط»: وهذه المسألةُ تدلُّ على أنَّ السُّجودَ لغير الله تعالى على وجه التَّعظيم كفرٌ[1]. «كفاية»[2].

وبقيَ قسمٌ ثالثٌ، قال في «الكفاية»: وإن لم يخطرْ بباله شيءٌ، وصلَّى للصَّليب أو سبَّ محمداً صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان؛ لم تَبِنْ منكوحتُه لا قضاءً ولا ديانةً؛ لأنَّه فعلَ مُكرَهاً؛ لأنَّه تعيَّنَ ما أُكرِهَ عليه، ولم يمكِنْه دفعُه عن نفسه؛ إذ لم يخطرْ بباله غيرُه. اهـ[3]. وظهرَ من هذا أنَّ التَّوريةَ إنَّما تلزمُ عند خطورها، فإذا خطرتْ؛ لَزِمَتْه وبقيَ مؤمناً ديانةً. وظهرَ أنَّ التَّوريةَ ليست الاطمئنانَ؛ لفقدِها في الثَّالث مع وجوده فيه، خلافاً لِمَا قدَّمناه عن «العناية». واعلم أنَّ هذا الثَّالثَ هو المرادُ بقول المصنِّف الآتي: (ولا ردَّته)، فلا تَبِينُ زوجتُه كما صرَّحَ به الزيلعيُّ[4]، فلا ينافي ما هنا كما خفيَ على الشَّارح كما يأتي.

(قوله: «**نَوَازِلُ**» وَ«**جَلَالِيَّةٌ**») الأقربُ عزوُه إلى «الهداية»[5]، فإنَّها من المشاهير المتداولةِ.

(قوله: **وَيُؤْجَرُ لَوْ صَبَرَ**) أي: يؤجرُ أجرَ الشُّهداء؛ لِمَا روي أنَّ خُبَيباً وعَمَّاراً ابتُليا بذلكَ، فصبرَ خُبيبٌ حتَّى قُتلَ، فسمَّاه النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سيِّدَ الشُّهداء، وأظهرَ عمَّارٌ وكان قلبُه مطمئنّاً بالإيمان، فقال النبيُّ صلى الله تعالى عليه وسلم: «فَإِنْ عَادُوا فَعُدْ»[6]، أي:

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٢٤/ ١٢٠.

(٢) «الكفاية»: ٧/ ٢٦- ٢٧.

(٣) «الكفاية»: ٧/ ٢٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩٠.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٧٦.

(٦) رواه الحاكم في «المستدرك»: ٣٣٦٢ وصححه ووافقه الذهبي، وأبو نعيم في «حلية الأولياء»: ١/ ١٤٠، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار»: ١٦٦٥١.

لتركِه الإجراءَ المحرَّمَ، ومثلُه: سائرُ حقوقه تعالى، كإفسادِ صومٍ وصلاةٍ، ....

إن عادَ الكفَّارُ إلى الإكراه؛ فعُدْ أنتَ إلى مثلِ ما أتيتَ به أوَّلاً من إجراء كلمة الكفر على اللِّسان وقلبُكَ مطمئنٌّ بالإيمان. ابن كمالٍ[1]. وقصَّتُهما شهيرةٌ.

(قوله: لِتَرْكِهِ الإِجْرَاءَ المُحَرَّمَ) أتى بلفظِ المحرَّم؛ ليُفيدَ الفرقَ بينه وبين ما قبله، فإنَّ ذاك زالتْ حرمتُه، فلذا يأثمُ لو صبرَ.

فإن قيل: كما استُثْنيَ حالةُ الضَّرورة في الميتة؛ استُثْنيَ حالةُ الإكراه هنا.

قلنا: ثَمَّةَ استُثْني من الحرمة، فكان إباحةً، فلم يكنْ رخصةً، وهنا من الغضبِ، فينتفي الغضبُ في المستثنى، ولا يلزمُ من انتفائه انتفاءُ الحرمة، فكان رخصةً. وذكرَ في «الكشاف»: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ ﴾[النحل: ١٠٦] شرطٌ مبتدأٌ، وجوابُه محذوفٌ؛ لأنَّ جوابَ ﴿مَّن شَرَحَ ﴾ دالٌّ عليه، كأنَّه قيلَ: من كفرَ بالله فعليهم غضبٌ، إلا من أُكرهَ فليس عليه غضبٌ، ولكن من شرحَ بالكفر صدراً فعليهم غضبٌ من الله[2]. «كفاية»[3].

(قوله: كَإِفْسَادِ صَوْمٍ) أي: من مقيمٍ صحيحٍ بالغٍ، فلو مسافراً أو مريضاً يخافُ على نفسه، فلم يأكلْ ولم يشربْ، وعَلمَ أنَّ ذلك يَسعُه؛ يكون آثماً كما في «غاية البيان»[4].

(قوله: وَصَلَاةٍ) عبارةُ «غاية البيان»: وكذلك المكرَهُ على ترك الصَّلاة المكتوبةِ في الوقتِ إذا صبرَ حتَّى قُتلَ، وهو يعلمُ أنَّ ذلك يسعُه؛ كان مأجوراً. اهـ[5]. وهذا ظاهرٌ.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٠-٣٤١.

(٢) «الكشاف»: ٢/ ٦٣٦ ببعض تصرف.

(٣) «الكفاية»: ٧/ ١٨.

(٤) «غاية البيان»: ١٤/ ٧٨.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٧٨.

وقتلِ صيدِ حرمٍ، أو في إحرامٍ، وكلِّ ما ثبتتْ فرضيَّتُه بالكتاب. «اختيار»[1]. (وَلَمْ يُرَخَّص) الإجراءُ (بِغَيْرِهِمَا) بغير القطع والقتل، يعني: بغير الملجِئ. ابنُ كمال[2].

أمَّا إفسادُها؛ فقد ذكروا جوازَ قطعِها لدرهمٍ ولو لغيره. تأمَّل. وقد يجابُ: بأنَّ الكلامَ في الأجر على الصَّبْر لأخذِه بالعزيمةَ، وإن جازَ الأخذُ بالرُّخصة.

(قوله: وَقَتْلِ صَيْدِ حَرَمٍ) بإضافةِ (صيد) إلى (حرم).

وقولُه: (أَوْ فِي إِحْرَامٍ) عطفٌ على (حرم). وقدَّمنا عن «الهنديَّة» الكلامَ عليه.

(قوله: وكلِّ مَا ثَبَتَتْ فَرْضِيَّتُهُ بِالكِتَابِ) زاد الأتقانيُّ: ولم يَرِدْ نصٌّ بإباحته حالةَ الضَّرورة[3]. وفيه: أنَّه وردَ النصُّ بإباحةِ ترك الصَّوم لأقلَّ من الضَّرورة، وهو السَّفر، فينبغي أن يأثمَ لو صبرَ، إلا أن يقالَ: الكلامُ في الإفساد بعد الشُّروع، والواردُ: إباحتُه الإفطارَ قبله. تأمَّلْ. وفي «غاية البيان»: اضطرَّ إلى الميتة وهو مُحرِمٌ، وقدرَ على صيدٍ؛ لا يقتُلُه ويأكلُ الميتةَ[4].

(قوله: يَعْنِي: بِغَيْرِ المُلْجِئِ) أشارَ بهذه العناية إلى أنَّ القتلَ والقطعَ ليسا قيداً، بل ما كان مُلجئاً؛ فهو في حكمهما، كالضَّرب على العين والذَّكَر، وحبسِ هذا الزَّمان كما قاله بعضُ أهل بلخَ، والتَّهديدِ بأخذِ كلِّ المال كما بحثَه القهستانيُّ. ط[5]. وقدَّمنا أنَّه نقله عن الزَّاهديِّ، لا أنَّه بحثٌ منه.

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٠٧.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤١.

(٣) «غاية البيان»: ١٤/ ٧٩ عن آخر كتاب الإكراه من «الشامل».

(٤) «غاية البيان»: ١٤/ ٧٩ عن آخر كتاب الإكراه من «الشامل».

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧٦.

إذ التَّكلُّمُ بكلمة الكفر لا يَحِلُّ أبداً. (وَرُخِّصَ لَهُ إِتْلَافُ مَالِ مُسْلِمٍ) أو ذميٍّ. «اختيار»[1] (بِقَتْلٍ أَوْ قَطْعٍ) ويُؤْجرُ لو صَبرَ. ابنُ ملكٍ[2]. (وَضَمَّنَ رَبُّ المَالِ المُكْرِهَ) بالكسر؛ لأنَّ المكرَهَ ـ بالفتح ـ كالآلةِ. (لَا) يُرخَّصُ (قَتْلُهُ) ....

(قوله: إِذِ التَّكَلُّمُ بِكَلِمَةِ الكُفْرِ لَا يَحِلُّ أَبداً) هذا إنَّما يصلحُ علَّةً لقوله سابقاً: (لترك الإجراءِ المحرَّمِ)، فالأوْلى ذكرُ ذلك بلصقِه. ط[3].

(قوله: وَيُؤْجَرُ لَوْ صَبَرَ) لأخذِه بالعزيمة؛ لأنَّ أخذَ مال الغير من المظالم، وحرمةُ الظُّلم لا تَنكشفُ ولا تُباحُ بحالٍ كالكفر. أتقاني[4]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ تركَ الإتلاف أفضلُ، ولذا قالوا: إنَّ تناولَ مالِ الغير أشدُّ حرمةً من شربِ الخمر كما في القهستانيِّ عن الكرمانيِّ[5]. وقدَّمنا عن «الخانية»: أنَّ الفعلَ والتَّركَ سواءٌ. وفي «الخانيَّة»: اضطُرَّ حالَ المخمصة، وأرادَ أخذَ مال الغير، فمَنعَه صاحبُه، ولم يأخُذْ حتَّى ماتَ؛ يأثمُ. اهـ[6].

ونقلَ الأتقانيُّ: أنَّهم فرَّقوا بينها وبين الإكراهِ، وأنَّ الفقيهَ أبا إسحاقَ الحافظ كان يقول: لا فرقَ بين المسألتين: بتأويلِ ما في المخمصة على ما إذا كان صاحبُه يُعطيه بالقيمة فلم يأخذْ حتى ماتَ يأثمُ، وكذا في الإكراهِ لو كان ربُّ المال يعطيه بالقيمةِ يأثمُ[7].

(قوله: كَالآلَةِ) وذلك لأنَّ فعلَ المكرَهِ آلةً للمكرِهِ[8] يُنقلُ إلى المكره[9]، والإتلافُ من

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٠٦.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧١٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧٦.

(٤) «غاية البيان»: ١٤/ ٨٧.

(٥) «جامع الرموز»: ص٧١٧.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠١.

(٧) «غاية البيان»: ١٤/ ٨٨ عن شيخ الإسلام خواهر زاده.

(٨) قوله: (آلة للمكره) يقرأ بالنصب حالاً من (المكرَه) بالفتح. (رافعي).

(٩) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لأن فعل المكره آلة... إلخ، الذي في خطه؛ لأن فعل المكره فيما يصلح آلة... إلخ، =

أو سبُّه، أو قطعُ عُضوِه، وما لا يُستباحُ بحالٍ. «اختيار»[1].

هذا القبيل، بأن يأخُذَه ويُلقيَه على مال الغير، فيُتلفَه، فصارَ كأنَّ المكرِهَ باشَرَه بنفسه، فلزمَه الضَّمانُ، بخلافِ ما لا يصلحُ آلةً كالأكل والوطءِ والتَّكلُّم، ولذا لو أُكرِهَ على الإعتاق؛ ضمنَ المكرِهُ؛ لأنَّ المكرَهَ في حقِّ الإتلاف يصلحُ آلةً، لكنَّ الولاءَ للمكرَهِ؛ لأنَّه لا يصلحُ آلةً في حقِّ التَّكلُّم. أتقاني[2]. وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن «السِّراج»: حتَّى لو حملَه مجوسيٌّ على ذبح شاةِ الغير؛ لا يحلُّ أكلُها. اهـ[3]. وسيأتي خلافُه.

(قوله: أَوْ سَبُّهُ) مخالفٌ لِمَا في القهستانيِّ عن «المضمرات» من أنَّه بالملجِئِ يرخَّصُ شتمُ المسلم[4]، وأنَّه لو أُكرِهَ على الافتراء على مسلمٍ يُرجى أن يسعَه كما في «الظَّهيريَّة»[5]. اهـ[6]. وقال في «التَّاترخانيَّة»: ألا ترى أنَّه لو أكرِهَ بمتلفٍ أن يفتريَ على الله تعالى؛ كان في سَعَةٍ، فهنا أَوْلى، إلا أنَّه علَّقَ الإباحةَ بالرَّجاء، وفي الافتراءِ على الله لم يعلِّقْ؛ لأنَّها هناك ثابتةٌ بالنصِّ، وهنا ثبتَ دلالةً. قال محمدٌ عقيبَ هذه المسألة: ألا ترى أنَّه لو أكرِهَ بوعيدِ تلفٍ على شتمِ محمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ كان في سَعَةٍ إن شاء اللهُ تعالى[7]، وطريقُه ما قلنا، ولو صبرَ حتَّى قُتلَ؛ كان مأجوراً، وكان أفضلَ. اهـ[8].

(قوله: أَوْ قطعُ عُضْوِهِ) أي: ولو أذنَ له المقطوعُ غير مكرهٍ، فإن قطعَ؛ فهو آثمٌ، ولا

= وهو الملائم لقوله بعد: بخلاف ما لا يصلح آلةً... إلخ، إلا أن لفظَ: فيما يصلح أشبهُ بمضروب عليه. فليراجع. اهـ مصححه).

(1) «الاختيار» ٢/ ١٠٨.

(2) «غاية البيان»: ١٤/ ٨٨-٨٩.

(3) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٠٧/ ب لا له لي، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧١ (بهامش درر الحكام).

(4) «جامع المضمرات»: ٥/ ٢٨٢.

(5) «الفتاوى الظهيرية»: ص٩٢١ (ت: النتيفات) بتصرف.

(6) «جامع الرموز»: ص٧١٧.

(7) «الأصل»: ٧/ ٣٢٥.

(8) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٢٢٤- ٢٢٥ ملخصاً بتصرف.

(وَيُقَادُ فِي) القتل (العَمْدِ المُكْرِهُ) بالكسر لو مُكلَّفاً على ما في «المبسوط»[1]، ......

ضمانَ على القاطع ولا على المكرِهِ. ولو أُكرهَ على القتل، فأذنَ له، فقتَلَه؛ أَثِمَ والدِّيةُ في مال الآمِرِ. «تاترخانيَّة»[2]. لكن في «الخانيَّة»: قال له السُّلطانُ: اقطعْ يدَ فلانٍ وإلا لأقتلنَّكَ؛ وَسِعَه أن يقطعَ، وعلى الآمر القصاصُ عندهما. ولا روايةَ عن أبي يوسُفَ. اهـ[3]. ثمَّ رأيتُ الطُّوريَّ وفَّقَ: بأنَّه إن أُكرهَ على القطع بأغلظَ منه؛ وَسِعَه، وإنْ بقطعٍ أو بدونه؛ فلا[4]. تأمَّل. وأتى بضمير الغيبةِ العائد على غيره؛ لِمَا في «الهنديَّة»: أُكرهَ بالقتل على قطعِ يد نفسه؛ وَسِعَه ذلك، وعلى المكرِهِ القودُ. ولو على قتلِ نفسه، فقَتلَ؛ فلا شيءَ على المكرِهِ. اهـ[5]. وفي «المجمع»: أُكرهَ على قطعِ يده، أي: يد الغير، ففعلَ، ثمَّ قطعَ رِجلَه طوعـاً فماتَ؛ يوجبُ أبو يوسفَ الدِّيةَ في مالَيْهما. وأوجبا القصاصَ عليهما[6].

(قوله: وَيُقَادُ فِي العَمْدِ المُكْرِهُ فَقَطْ) يعني: أنَّه لا يباحُ الإقدامُ على القتل بالملجئ، ولو قتلَ؛ أثمَ ويقتصُّ الحاملُ[7]، ويُحرَمُ الميراثَ لو بالغـاً، ويقتصُّ المكرهُ من الحامل[8]، ويَرِثُهما. «شرنبلاليَّة»[9].

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٢٤/ ١١٧.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٢٢٣- ٢٢٤ عن «التجريد».

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩٠.

(٤) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٨٣.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٤٠ عن «المحيط».

(٦) «مجمع البحرين»: ص٧٨٩- ٧٩٠.

(٧) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ويقتص الحامل، هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه كلمة: من، والأصل: من الحامل. تأمل. اهـ مصححه).

(٨) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ويقتص المكره من الحامل، صورتُه: أكره رجلٌ أخاه على قتل ابن الأخ، فقتل المكرهُ ابنَه؛ يقتصُّ من الحامل، ويرثُ المكره ابنَه والحامل، وإن كان قتلهما من جهته. تأمل. اهـ منه).

(٩) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧١ (بهامش درر الحكام).

خلافـًا لما في «النِّهاية» (فَقَطْ) لأنَّ القاتلَ كالآلة، وأوجَبَه الشَّافعيُّ عليهما، ....

(قوله: خِلَافـًا لِمَا فِي «النِّهَايَةِ») من قوله: سواءٌ كان الآمرُ بالغـًا أو لا، عاقلاً أو معتوهـًا، فالقَودُ على الآمرِ. وعزاهُ «للمبسوط»[1]. وردَّه في «العناية» ـ تبعـًا لشيخه الكاكيِّ صاحب «المعراج» نقلاً عن شيخه علاءِ الدِّين عبد العزيز ـ: بأنَّ عبارةَ «المبسوط»: سواءٌ كان المكرَهُ... إلخ[2]، وهو بفتح الراء[3]، فتوهَّمَ أنَّه بالكسر، فعبَّرَ بالآمر، وهو سهوٌ. يؤيِّدُه ما قال أبو اليُسْر في «مبسوطه»: ولو كان المكرهُ الآمرُ صبيـًّا أو مجنونـًا؛ لم يجبِ القصاصُ على أحدٍ؛ لأنَّ القاتلَ في الحقيقة هذا الصبيُّ أو المجنونُ، وهو ليس بأهلٍ لوجوب العقوبة عليه[4].

أقول: ولم يذكر الشُّرَّاحُ حكمَ الدِّية في هذه الصُّورة، وفي «الخانيَّة»: تجبُ على عاقلة المكرِهِ ـ أي: بالكسر ـ في ثلاثِ سنينَ[5].

(قوله: لِأَنَّ القَاتِلَ كَالآلَةِ) أي: فيما يصلحُ آلةً، وهو الإتلافُ، بخلاف الإثمِ؛ لأنَّه بالجناية على دينِه، ولا يقدرُ أحدٌ أن يجنيَ على دين غيره. وكذا لو أكرهَ مسلمٌ مجوسيـًّا على ذبحِ شاةٍ، فإنَّه ينقلُ الفعلُ إلى المسلم الآمر في حقِّ الإتلاف، فيجبُ عليه الضَّمانُ، ولا ينقلُ في حقِّ الحِلِّ في الذَّبح في الدِّين، وبالعكس يحلُّ. زيلعي[6]. ومثلُه في «المعراج»[7]. فما في «الشُّرنبلاليَّة»[8] من عكسه الحكمَ سهوٌ في النَّقْل.

(١) «النهاية»: ص٣٥٣ (ت: المطيري).

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٢٤/ ٧٥.

(٣) «العناية»: ٩/ ٢٤٥.

(٤) «معراج الدراية»: ٧/ ٤٦٨.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩٧.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٧.

(٧) «معراج الدراية»: ٧/ ٤٦٨.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧١ (بهامش درر الحكام).

ونفاهُ أبو يوسُفَ عنهما؛ للشُّبهة.

(**وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَى لَا يُرَخَّصُ لَهُ**) لأنَّ فيه قتلَ النَّفس بضَياعها، لكنَّه لا يُحدُّ استحساناً، بل يغرمُ المهرَ ولو طائعةً؛ لأنَّهما لا يسقطانِ جميعاً. «شرح وهبانيَّة»[1]. (**وَفِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ يُرَخَّصُ**) لها الزِّنى (**بِالإِكْرَاهِ الْمُلْجِئِ**) لأنَّ نسبَ الولد لا يَنقطعُ، فلم يكن في

(**قوله: وَنَفَاهُ أَبُو يُوسُفَ عَنْهُمَا**) لكن أوجَبَ الدِّيَةَ على الآمر في ثلاثِ سنينَ. «خانيَّة»[2].

(**قوله: لِلشُّبْهَةِ**) أي: شبهةِ العدم، فإنَّ أحدَهما قاتلٌ حقيقةً لا حكماً، والآخرُ بالعكس. وقال زُفَر: يقادُ الفاعلُ؛ لأنَّه المباشِرُ.

(**قوله: وَلَوْ أُكْرِهَ**) أي: بملجئٍ، ويدلُّ عليه ما يجيءُ.

(**قوله: بِضَيَاعِهَا**) لأنَّ ولدَ الزِّنى هالكٌ حكماً؛ لعدم من يربِّيه، فلا يستباحُ بضرورةٍ ما كالقتل. «درر»[3].

(**قوله: بَلْ يَغْرَمُ الْمَهْرَ**) ولا يَرجعُ على المكرِهِ بشيءٍ؛ لأنَّ منفعةَ الوطء حصلتْ للزَّاني، كما لو أُكرهَ على أكل طعامِ نفسه جائعاً. «تاترخانيَّة»[4].

(**قوله: لِأَنَّهُمَا**) أي: المهرَ والحدَّ (**لَا يَسْقُطَانِ جَمِيعاً**) في دار الإسلام.

(**قوله: لَا يَنْقَطِعُ**) أي: عن الأمِّ.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٨٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩١.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧١.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٢٣١.

معنى القتلِ من جانبها، بخلاف الرَّجُل (**لَا بِغَيْرِهِ، لَكِنَّهُ يَسْقُطُ الحَدُّ فِي زِنَاهَا، لَا زِنَاهُ**) لأَنَّه لَمَّا لم يكن الملجِئُ رخصةً له؛ لم يكن غيرُ الملجِئِ شُبهةً له.

فرعٌ: ظاهرُ تعليلهم: أنَّ حُكمَ اللِّواطة كحكم المرأة؛ لعدم الولد، فتُرخَّصُ بالملجِئِ،

(**قوله: لَكِنَّهُ يَسْقُطُ الحَدُّ فِي زِنَاهَا**) أي: بغير الملجِئ؛ لأنَّه لَمَّا كان الملجئُ رخصةً لها؛ كان غيرُه شبهةً لها.

(**قوله: لأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنِ المُلْجِئُ رُخْصَةً لَهُ... إلخ**) تعليلٌ لقوله: (لا زناه)، وإذا لم يُرخَّصْ له؛ يأثمُ في الإقدام عليه. وأمَّا المرأةُ هل تأثمُ؟ ذكرَ شيخُ الإسلام: إن أُكرهتْ على أن تُمكِّنَ من نفسها، فمكَّنتْ؛ تأثمُ، وإن لم تمكِّنْ وزنى بها؛ فلا[1]. وهذا لو بملجِئٍ، وإلا؛ فعليه الحدُّ بلا خلافٍ، لا عليها ولكنَّها تأثمُ. «هنديَّة»[2].

(**قوله: ظَاهِرُ تَعْلِيلِهِمْ**) أي: بأنَّه لا يُرخَّصُ للرَّجل؛ لأنَّ فيه قتلَ النَّفس، ويُرخَّصُ للمرأة؛ لعدم قطعِ النَّسب منها.

(**قوله: أَنَّ حُكْمَ اللِّوَاطَةِ**) أي: من الفاعل والمفعولِ ولو برجلٍ. ط[3].

(**قوله: فَتُرَخَّصُ بِالمُلْجِئِ**) في باب الإكراه من «النُّتف»: لو أُكرهَ على الزِّنى أو اللِّواطة؛ لا يَسعُه وإن قُتلَ. اهـ[4]. فمنعَ اللِّواطةَ مع أنَّها لا تُؤدِّي إلى هلاك الولد، ولا

---

(١) قوله: (وإن لم تمكِّنْ وزنى بها فلا) وقيل: لا تأثمُ ولو مكَّنت. ط عن «الهندية». وهذا القيلُ هو المفادُ من قول المصنف: (وفي جانب المرأة يرخَّص... إلخ). (رافعي).

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٤٨ بتصرف.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧٧.

(٤) «النتف»: ص٦٩٩.

إلا أن يُفرَّقَ بكونها أشدَّ حُرمةً من الزِّنى؛لأنَّها لم تُبَحْ بطريقٍ ما، ولكون قُبحِها عقليّاً، ولذا لا تكون في الجنَّة على الصَّحيح. قالَه المصنِّفُ[1].

(وَصَحَّ نِكَاحُهُ، وَطَلَاقُهُ، وَعِتْقُهُ) لو بالقول لا بالفعل، كشراءِ قريبه. ابنُ كمالٍ..........

تُفسدُ الفراشَ. اهـ سريُّ الدِّين[2]. وظاهرُ إطلاق «النُّتف» يعمُّ الفاعلَ والمفعولَ. ط[3].

وقد ذكرَ في «المنح» أيضاً عبارةَ «النُّتف»[4].

(قوله: لأَنَّهَا لَمْ تُبَحْ بِطَرِيقٍ مَا) بخلاف الوطءِ في القُبُل، فإنَّه يُستباحُ بعقدٍ وبملكٍ. فافهمْ.

(قوله: وَلِكَوْنِ قُبْحِهَا عَقْلِيّاً) لأنَّ فيها إذلالاً للمفعول، ويأبى العقلُ ذلك، وقد انضمَّ قبحُها العقليُّ إلى قبحِها طبعاً، فإنَّه محلُّ نجاسةٍ وفرثٍ وإخراجٍ، لا محلُّ حرثٍ وإدخالٍ وطهارةٍ، وإلى قبحِها شرعاً. ط[5].

(قوله: وَصَحَّ نِكَاحُهُ) فلو أُكرهَ عليه بالزِّيادة؛ بطلتِ الزِّيادةُ. وأوجَبَها الطَّحاويُّ[6]، وقال: يرجعُ بها على المكرِهِ. «بزَّازيَّة»[7].

(قوله: لَوْ بِالقَوْلِ لَا بِالفِعْلِ... إلخ) تبعَ ابنَ الكمال في ذكره ذلك هنا[8]، وصوابُه ذكرُه

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٦٩/ آ فيض الله.

(٢) «حاشية سري الدين على تبيين الحقائق»: ق١٧٦/ آ الأزهرية.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٦٩/ آ فيض الله.

قوله: (وقد ذكرَ في المنح أيضاً عبارةَ النتف) ثم ذكر بعدها ما نقله عنه الشَّارحُ. (رافعي).

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧٧.

(٦) «مختصر الطحاوي»: ص٤٠٧.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٥.

(٨) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٢.

(وَرَجَعَ بِقِيمَةِ العَبْدِ وَنِصْفِ المُسَمَّى إِنْ لَمْ يَطَأْ، ....

بعد قوله: (ورجعَ بقيمة العبد)؛ لأنَّ الفرقَ بينهما في الرُّجوع وعدمِه، لا في صحَّة العتق. وعبارةُ «الأشباه» سالمةٌ من هذا الاشتباه، حيثُ قال: أُكرهَ على الإعتاق؛ فله تضمينُ المكرِهِ، إلا إذا أُكرهَ على شراءِ مَن يعتقُ عليه باليمين أو بالقرابة. اهـ[1].

وفي «البزَّازيَّة»: أُكرهَ على شراء ذي رَحِمه أو مَنْ حلفَ بعتقِه، وقيمَتُه ألفٌ على أن يشتريَ بعشرة آلافٍ، فاشترى؛ عتقَ ولزمَه ألفٌ لا عشرةٌ؛ لأنَّ الواجبَ فيه القيمةُ لا الثَّمنُ، ولا يرجعُ بشيءٍ على المكرِهِ؛ لأنَّه دخلَ في ملكِه قبل ما خرجَ[2]. اهـ[3].

(قوله: وَرَجَعَ بِقِيمَةِ العَبْدِ) يعني: في صورةِ الإكراه على الإعتاق؛ لأنَّه صَلحَ له آلةً فيه من حيث الإتلاف، فانضافَ إليه. ابن كمالٍ[4]. والولاءُ للمأمور لِمَا مرَّ عن الأتقانيِّ، ويرجعُ بالقيمة عليه ولو معسراً؛ لأنَّه ضمانُ إتلافٍ، ولا يرجعُ المكرَهُ على العبد بما ضَمنَ؛ لوجوبِه عليه بفعله، ولا سعايةَ على العبد. وتمامُه في الزيلعيِّ[5].

(قوله: وَنِصْفِ المُسَمَّى إِنْ لَمْ يَطَأْ) لأنَّ ما عليه كانَ على شَرَف السُّقوط بوقوع الفُرْقة من جهتها بمعصيةٍ، كالارتدادِ وتقبيلِ ابن الزَّوج، وقد تأكَّدَ ذلك بالطَّلاق، فكان تقريراً

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤١.

(٢) قوله: (لأنَّه دخلَ في ملكه قبل ما خرجَ) المذكورُ في ط تعليلاً لعدم الرُّجوع عن «الجوهرة»: أنَّه أكرهَه على الشّراء دون العتق، وعن «البدائع»: أنَّه وصلَ للمعتق عوضٌ، وهو صلةُ الرَّحم. اهـ. وعبارةُ «البزازيَّة»: لأنَّه دخلَ في ملكه بدل ما خرجَ عنه، كما لو قال: إن تزوَّجتُ امرأةً فتزوَّج مكرَهاً؛ لا يرجعُ على المكرِه بنصف الصَّداق، وكما لو أكرهَ على أن يقول: كلُّ مملوكٍ أملكُه فكذا فملك عبداً؛ عتقَ ولا يرجعُ على المكرِه بقيمة من عتقَ، وإن ورثَ عبداً في هذه الصُّورة يرجعُ بقيمته في الاستحسان. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٦- ٢٦٧.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٢.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٧.

وَنَذْرُهُ، وَيَمِينُهُ، وَظِهَارُهُ، ....

للمال من هذا الوجهِ، فيضافُ تقريرُه إلى المكره، والتَّقريرُ كالإيجاب، فكان مُتلفًا له، فيرجعُ عليه.

وقيَّد بالمسمَّى؛ لأنَّه إن لم يكن مُسمّىً فيه؛ رجعَ عليه بما لَزِمَه من المتعة. ابن كمالٍ[1]. وقيَّد بقوله: (إن لم يطأْ)؛ لأنَّه إن وَطئَ لا يرجعُ؛ لأنَّ المهرَ تقرَّرَ هنا بالدُّخول، لا بالطَّلاق. زيلعي[2]. والمرادُ بالوطء: ما يعمُّ الخلوةَ. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الحاملَ أجنبيٌّ، فلو كان زوجةً؛ لم يكنْ لها شيءٌ عليه. وهذا إذا أكرهتْ بالملجئِ، وأمَّا بغيره؛ فعليه نصفُ المهر كما في «الظَّهيريَّة»[3]. قهستاني[4].

(قوله: وَنَذْرُهُ) أي: بكلِّ طاعةٍ، كالصَّوم والصَّدقة والعتق وغيرها؛ لأنَّه مما لا يَحتملُ الفسخَ، فلا يتأتَّى فيه أثرُ الإكراه. قهستاني[5]. لأنَّه من اللاتي هزْلهنَّ جدٌّ، ولا يرجعُ على المكرِهِ بما لَزِمَه؛ لأنَّه لا مُطالبَ له في الدُّنيا، فلا يُطالبُ هو به فيها. زيلعي[6].

(قوله: وَيَمِينُهُ وَظِهَارُهُ) أي: اليمينُ على الطَّاعة أو المعصية، وذلك لأنَّ اليمينَ والظِّهارَ لا يعملُ فيهما الإكراهُ؛ لأنَّهما لا يَحتملانِ الفسخَ، فيستوي فيهما الجدُّ والهزلُ. زيلعي[7].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٨.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ص٩٠٧ (ت: النتيفات).

(٤) «جامع الرموز»: ص٧١٧.

قوله: (هذا إذا أكرهتْ بالملجئ، وأمَّا بغيره فعليه نصفُ المهر كما في «الظهيريَّة». قهستاني) لكن ينظرُ هل يفصلُ في إكراه الأجنبيِّ بين الإكراه بالملجئ وغيره أو لا؟ وينظرُ الفرق، والظَّاهرُ أنَّ التَّفصيل بين الملجئ وغيره جارٍ فيهما. (رافعي).

(٥) «جامع الرموز»: ص٧١٨.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٨.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٨.

وَرَجْعَتُهُ، وَإِيلَاؤُهُ، وَفَيْئُهُ فِيهِ) أي: في الإيلاء بقولٍ أو فعلٍ، (وَإِسْلَامُهُ) ولو ذميّـًا كما هو إطلاقُ كثيرٍ من المشايخ، وما في «الخانية» من التَّفصيل فقياسٌ، ....

(قوله: وَرَجْعَتُهُ) لأنَّها استدامةُ النِّكاح، فكانتْ مُلحقةً به. زيلعي[1].

(قوله: وَإِيلَاؤُهُ وَفَيْئُهُ فِيهِ) لأنَّ الإيلاءَ يمينٌ في الحال وطلاقٌ في المآل، والفيءُ فيه كالرَّجعة في الاستدامةِ. ولو بانتْ بمضيِّ أربعةِ أشهرٍ ولم يكن دخلَ بها؛ لَزِمَه نصفُ المهر، ولا يرجعُ على المكرِهِ؛ لتمكُّنِه من الفيء في المدَّة، وكذا الخلعُ؛ لأنَّه طلاقٌ أو يمينٌ من جانب الزَّوج، وكلُّ ذلك لا يؤثِّرُ فيه الإكراهُ. ثمَّ إن كانت المرأةُ غيرَ مكرهةٍ؛ لزمَها البدلُ. زيلعي[2]. وفي «البزَّازيَّة»: أكرهتْ على أنْ قَبِلَت من الزَّوج تطليقةً بألفٍ؛ وقعتْ رجعيَّةً، ولا شيءَ عليها[3].

(قوله: بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ) كذا قال أيضـًا في «شرحه على الملتقى»[4]، والذي في عامَّة الكتب كشروح «الهداية» وشروح «الكنز» و«الدُّرَر» و«المنح» تخصيصُه القولَ[5]، ولعلَّ وجهَه: كونُ الكلام فيما لا يؤثِّرُ فيه الإكراهُ من الأقوال، فليس التَّقييدُ احترازيّـًا؛ لأنَّ الفعلَ أقوى من القول، فإذا لم يحتملِ القولُ الفسخَ؛ فالفعلُ أَوْلى. وهكذا يُقالُ في الرَّجعة: تشملُ القولَ والفعلَ، لكنَّ الكلامَ في الأقوال. تأمَّل.

(قوله: وَمَا فِي «الخَانِيَّةِ» مِنَ التَّفْصِيلِ) من أنَّه لو حربيّـًا يصحُّ، ولو ذميّـًا فلا[6]، ومثلُه

(1) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٨.

(2) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٨.

(3) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٤.

(4) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٣٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(5) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٣، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٨، «العناية»: ٩/ ٢٤٨، «البناية»: ١١/ ٦٧، «منح الغفار»: ق٥٦٩/ ب فيض الله.

(6) «الفتاوى الخانية»: كتاب السير: ٤/ ٦٠٦.

والاستحسانُ صحَّتُه مطلقـًا. فليُحفظْ. (بِلَا قَتْلٍ لَوْ رَجَعَ) للشُّبهة كما مرَّ في باب المرتدِّ (وَتَوْكِيلُهُ بِطَلَاقٍ وَعِتَاقٍ) ....

في «مجمع الفتاوى» عن «المبسوط»[1]. وجعلَ المستأمنَ كالذميِّ. وبيَّنَ في «المنح» وجهَ الفرق: بأنَّ إلزامَ الحربيِّ بالإسلام ليس بإكراهٍ؛ لأنَّه بحقٍّ، بخلاف الذِّميِّ، فإنَّه لا يُجبرُ عليه[2].

(قوله: وَالاستِحْسَانُ صِحَّتُهُ مُطْلَقًا) قال الرَّمليُّ: وقد عُلمَ أنَّ العملَ على جواب الاستحسان، إلا في مسائلَ ليستْ هذه منها، فيكون المعوَّلُ عليه. اهـ[3]. والفرقُ بينه وبين الكفر: أنَّ الإسلامَ يعلو ولا يعلى عليه. وهذا في الحكمِ، وفيما بينه وبين الله تعالى لا يصيرُ مُسلمـًا. سائحاني.

(قوله: وَتَوْكِيلُهُ بِطَلَاقٍ وَعِتَاقٍ... إلخ) مقتضاهُ: أنَّه لو أُكرهَ على التَّوكيل بالنِّكاح يصحُّ وينعقدُ، ولكن لم أَرَه منقولاً. كذا في «حاشية أبي السُّعود على الأشباه» عن «حاشية الشَّيخ صالحٍ»[4]. ويخالِفُه ما في «حاشية المنح» للرمليِّ حيثُ قال: أقول: لم يتعرَّضْ كغيره للنِّكاح، ولم أرَ من صرَّحَ به، والظَّاهرُ: أنَّ سكوتَهم عنه؛ لظهورِ أنَّه لا استحسانَ فيه، بل هو على القياس. اهـ[5].

أقول: علَّةُ الاستحسان تشملُ جميعَ أنواع الوكالة، فإنَّهم قالوا: القياسُ أن لا تصحَّ الوكالةُ لأنَّها تبطلُ بالهزل، فكذا مع الإكراهِ كالبيع وأمثاله. ووجهُ الاستحسان: أنَّ الإكراهَ

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٢٤/ ٥٧، «مجمع الفتاوى»: ق١٤٢/ ب فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٦٦/ آ فيض الله.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٨٤/ ب ولي الدين.

(٤) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٤٨/ ب أسعد أفندي، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٣٠/ ب الأزهرية.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٨٥/ آ ولي الدين.

لا يمنعُ انعقادَ البيع، ولكن يوجبُ فسادَه، فكذا التَّوكيلُ ينعقدُ مع الإكراه، والشُّروطُ الفاسدةُ لا تؤثِّرُ في الوكالة؛ لكونها من الإسقاطات، فإذا لم يبطلْ؛ نفذَ تصرُّفُ الوكيل. اهـ. ثمَّ رأيتُ الرَّمليَّ نفسَه ذكرَ في «حاشيته على البحر» في باب الطَّلاق الصَّريح: أنَّ الظَّاهرَ: أنَّه كالطَّلاق والعتاقِ؛ لتصريحهم بأنَّ الثَّلاثَ تصحُّ مع الإكراه. ثمَّ ذكرَ ما قدَّمناه، ثمَّ قال: فانظرْ إلى علَّةِ الاستحسان في الطَّلاق تَجِدْها في النِّكاح، فيكون حكمُهما واحداً. تأمَّلْ[1]. اهـ[2].

ثمَّ اعلم أنَّ المكرَهِ يرجعُ على المكرِهِ استحساناً[3]، ولا ضمانَ على الوكيل. ولو أُكرِهَ بملجِئٍ على توكيلِ هذا ببيعِ عبده بألفٍ وعلى الدَّفع إليه، فباعَ الوكيلُ وأخذَ الثَّمنَ، فهلكَ العبدُ عند المشتري، وهو والوكيلُ طائعانِ؛ ضمَّنَ أيَّ الثَّلاثة شاءَ، فإن ضمَّنَ المشتريَ؛ لا يَرجعُ بالقيمة على أحدٍ، بل بالثَّمن على الوكيل، وإن ضمَّنَ الوكيلَ؛ رجعَ على المشتري

(١) في هامش طبعة بولاق: (أقول: لكن تأمل هذا مع ما يأتي عن الهندية، فإن الظاهرَ أن توكيلَه ببيع العبد لم يصحَّ مع الإكراه، ولذا كان له تضمين أيِّ الثلاثة شاءَ. ويبعدُ أن يقال: لا يصح بيع المكره، ويصح توكيله بالبيع، فعلم أن الاستحسانَ لا يجري في جميع أنواع الوكالة، فهذا يؤيِّدُ ما بحثه الرمليُّ أولاً. لكن قد يقال: إن الاستحسانَ إنما هو في الوكالة على نحو الطلاق والعتاق مما ليس من المعاوضات المالية. والحاصلُ: أن المحلَّ محتاجٌ إلى زيادة تحرير، وهذا غايةُ ما وصل إليه فهمنا القاصرُ. والله تعالى أعلم. اهـ منه).

(٢) «مظهر الحقائق»: ق١١٧/آ الأزهرية.

(٣) قوله: (ثم اعلم أنَّ المكرَه يرجعُ على المكرِه استحساناً... إلخ) والقياسُ أن لا يرجعَ عليه؛ لأنَّ الإكراهَ وقعَ على التَّوكيل، وبه لا يثبتُ الإتلافُ، بل بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره، وقد لا يفعلُ ذلك أصلاً، فلا يضافُ التَّلفُ إلى التَّوكيل، كما في الشَّاهدين إذا شهدا أنَّ فلاناً وكَّل بعتق عبده، فأعتقَ الوكيلُ، ثم رجعا؛ لم يضمنا. وجهُ الاستحسان: أنَّ غرضَ المكره زوالُ ملكه إذا باشر الوكيلُ، فكان الزَّوالُ مقصوداً، وجعلَ ما فعلَ طريقاً إلى الإزالة، فيضمنُ، ولا ضمانَ على الوكيل؛ لأنَّه لم يوجدْ منه الإكراهُ. زيلعي. (رافعي).

وما في «الأشباه» من خلافه؛ فقياسٌ، والاستحسانُ وقوعُه. والأصلُ عندنا: أنَّ كلَّ ما يَصحُّ مع الهزلِ يصحُّ مع الإكراه؛ لأنَّ ما يصحُّ مع الهزل لا يَحتملُ الفسخَ، وكلُّ ما لا يَحتملُ الفسخَ لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ، وعدَّها أبو اللَّيث في «خزانة الفقه» ثمانيةَ عشرَ[1]، وعدَّيْناها في باب الطَّلاق نظماً عشرينَ.

بالقيمة، وهو عليه بالثَّمن، فيتقاصَّان ويترادَّان الفضلَ، وإن ضمَّنَ المكرِهَ؛ رجعَ على المشتري أو على الوكيل. ولو الإكراهُ بغير ملجئٍ؛ لم يضمنِ المكرهُ شيئاً، وإنَّما للمولى تضمينُ الوكيل القيمةَ، ويتقاصُّ مع المشتري بالثَّمن، أو تضمينُ المشتري، ثمَّ لا رجوعَ للمشتري على أحدٍ. اهـ ملخَّصاً من «الهنديَّة» عن «المحيط»[2].

(قوله: **وَمَا فِي «الأَشْبَاهِ» مِنْ خِلَافِهِ**) وهو عدمُ الوقوع بطلاقِ الوكيل وإعتاقِه[3].

(قوله: **يَصِحُّ مَعَ الإِكْرَاهِ**) أي: فيما عدا مسألةِ الوكالة؛ لِمَا علمتَ من خروجها عن القياس.

(قوله: **لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الإِكْرَاهُ**) أي: من حيث منعُ الصحَّة؛ لأنَّ الإكراهَ يُفوِّتُ الرِّضى، وفواتُه يؤثِّرُ في عدم اللُّزوم، وعدمُه يمكِّنُ المكرَهَ من الفسخ، فالإكراهُ يمكِّنُ المكرَهَ من الفسخ بعد التَّحقُّق، فما لا يَحتملُ الفسخَ لا يعملُ فيه الإكراهُ. «منح»[4].

(قوله: **وَعَدَّيْنَاهَا**) صوابُه: (عدَدْناها)؛ لأنَّه من العدِّ، لا من التَّعدِّية.

(قوله: **نَظْماً**) هو لصاحب «النَّهر»[5]، وعبارتُه هناكَ: (نظمَ في النهر ما يصحُّ مع الإكراه، فقال:

---

(١) «خزانة الفقه»: ص٤٠٥، وهي فيه سبعة عشر.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٣٥٣، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٤٥.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٢.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٦٩/ ب فيض الله.

(٥) «النهر الفائق»: كتاب الطلاق: ٢/ ٣١٧.

(لَا) يصحُّ مع الإكراه (إِبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ، أَوْ) إبراؤه (كَفِيلَهُ) بنفسٍ أو مالٍ؛ ....

طَلَاقٌ، وَإِيلَاءٌ، ظِهَارٌ، وَرَجْعَةٌ نِكَاحٌ، مَعَ اسْتِيلَادٍ، عَفْوٌ عَنِ العَمْدِ
رَضَاعٌ، وَأَيْمَانٌ، وَفَيْءٌ، وَنَذْرُهُ قَبُولٌ لِإِيدَاعٍ، كَذَا الصُّلْحُ عَنْ عَمْدِ
طَلَاقٌ عَلَى جُعْلٍ، يَمِينٌ بِهِ أَتَتْ كَذَا العِتْقُ، وَالإِسْلَامُ، تَدْبِيرٌ لِلْعَبْدِ
وَإِيجَابُ إِحْسَانٍ، وَعِتْقٌ، فَهَذِهِ تَصِحُّ مَعَ الإِكْرَاهِ عِشْرِينَ فِي العَدِّ)

اهـ[1]. أقول: والتَّحقيقُ: أنَّها خمسةَ عشرَ للتَّداخل، ولأنَّ قبولَ الإيداع ليس منها كما في «النَّهر»[2]. والمذكورُ منها في عامَّة الكتب عشرةٌ، نظمَها ابنُ الهمام بقوله:

يَصِحُّ مَعَ الإِكْرَاهِ عِتْقٌ، وَرَجْعَةٌ نِكَاحٌ، وَإِيلَاءٌ، طَلَاقٌ مُفَارِقُ
وَفَيْءٌ، ظِهَارٌ، وَاليَمِينُ، وَنَذْرُهُ وَعَفْوٌ لِقَتْلٍ شَابَ مِنْهُ مَفَارِقُ[3]

وزدتُ عليه الخمسةَ الباقيةَ بقولي:

رَضَاعٌ، وَتَدْبِيرٌ، قَبُولٌ لِصُلْحِهِ كَذَلِكَ إِيلَادٌ، وَالإِسْلَامُ فَارِقُ

(قوله: أَوْ إِبْرَاؤُهُ كَفِيلَهُ) وكذا قبولُ الكفالة على ما أفتى به الحامديُّ وغيرُه[4]، وكذا قبولُ الحوالة على ما في حوالة «البحر»[5]. سائحاني.

---

(١) انظر: ٧/ ٢٣٩- ٢٤٥.

(٢) «النهر الفائق»: كتاب الطلاق: ٢/ ٣١٨.

(٣) «فتح القدير»: كتاب الطلاق: ٣/ ٤٨٩.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٤٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٦.

لأنَّ البراءةَ لا تصحُّ مع الهزل، وكذا لو أُكرهَ الشَّفيعُ أن يَسكتَ على طلب الشُّفعة فسكتَ؛ لا تَبطلُ شُفعَتُه. (وَ) لا (رِدَّتُـهُ) بلسانه وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان، (فَلَا تَبِينُ زَوْجَتُهُ) لأنَّه لا يكفرُ به، والقولُ له استحساناً.

(قوله: لِأَنَّ البَرَاءَةَ لَا تَصِحُّ مَعَ الهَزْلِ) لأنَّها إقرارٌ بفراغ الذمَّة[1]، فيُؤثِّرُ فيها الإكراهُ.

(قوله: لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ) فإذا زالَ الإكراهُ، فإن طلبَ عند ذلك، وإلا بطلتْ. وكذا لو أُكرهَ على تسليمها بعد طلبِها لا تبطلُ. «هنديَّة» وغيرها[2].

(قوله: وَلَا رِدَّتُهُ... إلخ) ذكرَه ليُفرِّعَ عليه قولَه: (فلا تبينُ زوجتُه)، وإلا؛ فقد مرَّ ما يُغني عنه.

(قوله: لأَنَّهُ لَا يَكْفُرُ بِهِ) ذكَّرَ الضَّميرَ؛ لأنَّ المرادَ: التَّلفُّظُ اللِّسانيُّ، قال في «الهداية»: لأنَّ الردَّةَ تتعلَّقُ بالاعتقاد، ألا ترى لو كان قلبُه مطمئنّاً بالإيمان لا يكفرُ، وفي اعتقاده الكفرَ شكٌّ، فلا تثبتُ البينونةُ بالشكِّ[3].

(قوله: وَالقَوْلُ لَهُ) أي: لو ادَّعتْ تبدُّلَ اعتقاده وأنكرَ هو؛ فالقولُ له.

(قوله: اسْتِحْسَانًا) والقياسُ: أن يكونَ القولُ قولها حتَّى يُفرَّقَ بينهما؛ لأنَّ كلمةَ الكفر سببٌ لحصول الفُرْقة، فيستوي فيه الطَّائعُ والمكرَهُ كلفظة الطَّلاق. ووجهُ الاستحسان: أنَّ هذه اللَّفظةَ غيرُ موضوعةٍ للفرقة، وإنَّما تقعُ الفرقةُ باعتبار تغيُّرِ الاعتقاد، والإكراهُ دليلٌ على عدم تغيُّرِه، فلا تقعُ الفرقةُ، ولهذا لا يُحكمُ عليه بالكفر. زيلعي[4].

---

(١) قوله: (لأنَّها إقرارٌ بفراغ الذمَّة... إلخ) الأظهرُ أنَّها لا تصحُّ؛ لما فيها من معنى التَّمليك، وإلا لا إقرارَ في الإبراء. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٥٢.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٧٦.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٩.

قلتُ: وقدَّمْنا عن «النَّوازل» خلافَه، فلعلَّه قياسٌ. فتأمَّلْ.(أَكْرَهَ القَاضِي رَجُلاً لِيُقِرَّ بِسَرِقَةٍ، أَوْ بِقَتْلِ رَجُلٍ بِعَمْدٍ، أَوْ) لِيُقِرَّ (بِقَطْعِ يَدِ رَجُلٍ بِعَمْدٍ، فَأَقَرَّ بِذَلِكَ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ أَوْ قُتِلَ) على ما ذُكِرَ، (إِنْ كَانَ المُقِرُّ مَوْصُوفاً بِالصَّلَاحِ اقْتُصَّ مِنَ القَاضِي، وَإِنْ مُتَّهَماً بِالسَّرِقَةِ مَعْرُوفاً بِهَا وَبِالقَتْلِ لَا) يُقتصُّ من القاضي استحساناً؛ للشُّبهة. «خانيَّة»[1].

(قوله: وَقَدَّمْنَا عَنِ «النَّوَازِلِ»... إلخ) الذي قدَّمَه عن «النَّوازل»: أنَّه إن ورَّى؛ بانتْ قضاءً فقط، وإلا مع خُطُورها ببالِه؛ بانتْ ديانةً أيضاً[2]. وقدَّمنا أنَّه بقيَ قسمٌ ثالثٌ، وهو ما إذا لم يخطرْ بباله شيءٌ أصلاً، وأتى بما أُكرِهَ به مطمئنّاً، فلا بينونةَ ولا كفرَ أصلاً. وصرَّحَ الزيلعيُّ: أنَّ هذا هو المرادُ بالمذكور في المتن كما قدَّمناه، فلا منافاةَ أصلاً.

(قوله: أَكْرَهَ القَاضِي) قيَّد به؛ لأنَّه الذي يُقيمُ الحدودَ في العادة، وإلا؛ فكلُّ متغلِّبٍ كذلكَ. ولا فرقَ بين كونه بملجئٍ أو غيره؛ لِمَا في «التَّاترخانيَّة» عن «التَّجريد»: أكرهَ بضربٍ أو حبسٍ حتَّى يقرَّ بحدٍّ أو قصاصٍ؛ فهو باطلٌ، فإن خلَّاه ثم أخذَه، فأقرَّ به إقراراً مستقبلاً؛ أُخذَ به[3].

(قوله: عَلَى مَا ذُكِرَ) أي: بناءً على إقرارِه مُكرَهاً.

(قوله: وَإِنْ مُتَّهَماً[4]... إلخ) أي: ولا بيِّنةَ عليه. «هنديَّة»[5].

(قوله: لَا يُقْتَصُّ مِنَ القَاضِي اسْتِحْسَاناً) ولكنَّه يضمنُ جميعَ ذلك في ماله كما في

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩٥.

(٢) انظر: ١٥/ ٢٤٥- ٢٤٦.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٢١٩- ٢٢٠ باختصار.

(٤) قول المصنف: (وإن متَّهماً بالسَّرقة معروفاً بها وبالقتل لا) وإن لم يكن معروفاً بذلك؛ اقتصَّ من المكرِه فيما فيه قصاصٌ، وضمنَ ما لا قصاصَ فيه. سندي عن «المحيط».

(٥) «الفتاوى الهندية»: كتاب السرقة: ٢/ ١٧٣.

(قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَشْرَبَ هَذَا الشَّرَابَ أَوْ تَبِيعَ كَرْمَكَ؛ فَهُوَ إِكْرَاهٌ إِنْ كَانَ شَرَابًا لَا يَحِلُّ) كالخمر، (وَإِلَّا فَلَا) «قنية»[1]. قال: وكذا الزِّنى وسائرُ المحرَّماتِ[2].

«الهنديَّة» عن «المحيط»[3].

(قوله: لِلشُّبْهَةِ) أي: شبهةِ أنَّه فعلَ ما أقرَّ به مع دلالةِ الحال عليه.

(قوله: قِيلَ لَهُ... إلخ) أي: أُكرهَ بملجئٍ على فعلِ أحد هذين الفعلَيْن[4].

(قوله: فَهُوَ إِكْرَاهٌ) أي: فيُخيَّرُ بين الفسخ والإمضاءِ بعد زوال الإكراه؛ لأنَّ حرمةَ الشُّرب قطعيَّةٌ، فلم يكن راضياً بالبيع. تأمَّل. وهل يَسعُه الشُّربُ وتركُ البيع؟ الظَّاهرُ: نعم؛ لأنَّ الشُّربَ يباحُ عند الضَّرورة. تأمَّل. وفي «الخانيَّة»: أُكرهَ بالقتل على الطَّلاق أو العتاقِ، فلم يفعلْ حتَّى قُتلَ؛ لا يأثمُ؛ لأنَّه لو صبرَ على القتل ولم يتلفْ مالَ نفسه يكونُ شهيداً، فلأنْ لا يأثمَ إذا امتنعَ عن إبطال ملكِ النِّكاح على المرأة كان أَوْلى. اهـ[5].

(قوله: وَكَذَا الزِّنَى وَسَائِرُ المُحَرَّمَاتِ) أي: لو أكرَهَه على البيع أو الزِّنى ونحوه، فباعَ؛ يكونُ مكرَهـاً، وهذا في التَّرديد بين محرَّمٍ وغيره. ولم يذكرْ لو ردَّدَ له بين محرَّمَيْن أو غير محرَّمَين، وفي «الخانيَّة»: أُكرهَ بملجئٍ على كفرٍ أو قتلِ مسلمٍ؛ لم يُقَد استحساناً، وتجبُ الدِّيةُ في ماله في ثلاثِ سنينَ إن لم يعلمْ أنَّه يُرخَّصُ له إجراءُ الكفر مطمئنّاً، وإن عَلمَ قيل:

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٧٥ عن قاضي خان.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٧٥.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٣٣٥، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٥٢.

(٤) قوله: (أي: أكرهَ بملجئٍ على فعل أحد هذين الفعلين) الظَّاهرُ أنَّ غيرَه كذلك في تحقُّقِ الإكراه لو باعَ ولم يشربْ، والظَّاهرُ أنَّه لا يسعُه الشّربُ وإن كان الإكراهُ بملجئٍ؛ لعدم تحقُّق الضَّرورة للشّرب وتعيُّنه؛ إذ يمكنُه البيعُ ثم فسخه بعد الإكراه، فهو لم يضطرَّ إليه على وجهٍ يلحقه به ضررٌ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠١.

(صَادَرَهُ السُّلْطَانُ وَلَمْ يُعَيِّنْ بَيْعَ مَالِهِ، فَبَاعَهُ؛ صَحَّ) لعدم تعيُّنِه، والحيلةُ أن يقول: "مِن أينَ أُعطي ولا مالَ لي؟"، فإذا قال الظَّالمُ: "بِعْ كذا"؛ فقد صارَ مُكرَهـًا فيه. «بزَّازيَّة»[1].

يُقتلُ[2]. وقيل: لا. ولو على قتلٍ أو زنيٍ؛ لا يفعلُ واحداً منهما؛ لأنَّ كلًّا لا يُباحُ بالضَّرورة، فإن زنى؛ لا يُحدُّ استحساناً وعليه المهرُ، وإن قَتَلَ؛ يقتلُ الآمرُ؛ لأنَّه لا يخرجُ عن كونه مُكرَهـًا. ولو على قتلٍ أو إتلافِ مال الغير؛ له أن لا يُتلفَ ولو المالُ أقلَّ من الدِّية؛ لأنَّه مرخَّصٌ لا مباحٌ، فإن قتلَ؛ يُقتلُ به؛ إذ لا يُرخَّصُ[3]، وإن أتلفَ؛ ضَمنَ الآمرُ. ولو على طلاقٍ قبل الدُّخول أو عتقٍ؛ غَرِمَ الآمرُ الأقلَّ من قيمة العبدِ ومن نصف المهر، وإن كان دخلَ؛ لا يلزمُ الآمرَ شيءٌ. اهـ ملخَّصاً[4].

(قوله: صَادَرَهُ السُّلْطَانُ) أي: طالَبه بأخذِ ماله، قال في «القاموس»: صادَرَه على كذا: طالَبَه به[5].

(قوله: لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِ) أي: البيع؛ إذ يمكِنُه أداءُ ما طلبَه منه بالاستقراض ونحوه.

(قوله: وَالحِيلَةُ) أي: ليكون بيعُه فاسداً، ولا بُدَّ فيه أيضـًا من أن يُكرِهَه على التَّسليم وقبضِ الثَّمن، وإلا؛ نفذَ البيعُ كما مرَّ متناً.

(قوله: فَقَدْ صَارَ مُكْرَهـًا فِيهِ) أي: في البيع؛ لِمَا مرَّ أنَّ أمرَ السُّلطان إكراهٌ وإن لم يتوعَّدْه. فافهمْ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٣.

(٢) قوله: (وإن علم قيل: يقتلُ) عليه الأكثرُ كما في «الهندية». (رافعي).

(٣) قوله: (إذ لا يرخَّصُ... إلخ) بخلاف إتلاف مال الغير، فإنَّه يرخَّصُ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠٠-٥٠١.

(٥) «القاموس المحيط»: ص٤٢٣.

(خَوَّفَهَا الزَّوْجُ بِالضَّرْبِ حَتَّى وَهَبَتْهُ مَهْرَهَا؛ لَمْ تَصِحَّ) الهبةُ (إِنْ قَدَرَ الزَّوْجُ عَلَى الضَّرْبِ) وإن هدَّدَها بطلاقٍ أو تزوُّجٍ عليها أو تسرٍّ؛ فليس بإكراهٍ. «خانيَّة»[1].

وفي «مجمع الفتاوى»: منعَ امرأتَه المريضةَ عن المسيرِ إلى أبويها إلا أن تَهَبَه مهرَها[2]، فوهبَتْه بعضَ المهرِ؛ فالهبةُ باطلةٌ؛ لأنَّها كالمكرَهِ[3].

قلتُ: ويؤخذُ منه جوابُ حادثة الفتوى، وهي: زوَّجَ بنتَه البِكرَ من رجلٍ، فلمَّا

(قوله: بِالضَّرْبِ) قيَّدَه في «الخانيَّة» بالمتلفِ[4]، والظَّاهرُ أنَّه اتِّفاقيٌّ.

(قوله: فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ) لأنَّ كلَّ فعلٍ من هذه الأفعال جائزٌ شرعاً، والأفعالُ الشَّرعيَّةُ لا توصفُ بالإكراه. ط[5].

قلتُ: نعم، ولكن يدخلُ عليها غمّاً يُفسدُ صبرَها ويُظهرُ عذرَها، وقد مرَّ أنَّ البيعَ ونحوَه يفسدُ بما يوجبُ غمّاً يعدمُ هذه الرِّضى. ويدلُّ عليه ما يذكرُه بعده، فإنَّ منعَ المريضة عن أبوَيْها ومنعَ البكر عن الزِّفاف لا يغمُّها أكثرَ من الأفعال[6]، ولكن لا مدخلَ للعقل مع النَّقل. هذا، وقدَّمنا أنَّ ظاهرَ قولهم: (الزَّوجُ سلطانُ زوجته): أنَّه يكفي فيه مجرَّدُ الأمر حيث كانتْ تخشى منه الأذى. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩٥- ٤٩٦.

(٢) قول الشارح: (منعَ امرأتَه المريضةَ عن المسير إلى أبويها إلا أن تهبه مهرها... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: المرضُ الذي يحتاجُ في مثله إلى والديها، فأمَّا المرضُ الخفيفُ؛ فله أن يمنعَها فيه عن الخروج شرعاً كما إذا كانت صحيحةً، ومثلُ الأبوين أحدُهما. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «مجمع الفتاوى»: كتاب الهبة: ق١٧٢/ ب فيض الله عن «الملتقط» للسيد الإمام عن الفقيه أبي جعفر.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧٩.

(٦) قوله: (فإنَّ منعَ المريضة عن أبويها ومنعَ البكر عن الزِّفاف... إلخ) فيه: أنَّ منعَ المريضة عن الأبوين والبكرَ عن الزِّفاف منعٌ بدون حقٍّ، فلذا كان إكراهاً، وما نحن فيه بحقٍّ، فلا يكون إكراهاً وإن أدخلَ غمّاً، وليس كلُّ ما أدخلَه إكراهاً. (رافعي).

أرادتِ الزَّفافَ منعَها الأبُ إلا أن يُشهدَ عليها أنَّها استوفتْ منه ميراثَ أمِّها، فأقرَّتْ، ثمَّ أَذنَ لها بالزَّفاف، فلا يصحُّ إقرارُها؛ لكونها في معنى المكرَهة، وبه أفتى أبو السُّعود مفتي الرُّوم. قاله المصنِّفُ في «شرح منظومته تحفة الأقران» في بحث الهبة[1].

(المُكْرَهُ بِأَخْذِ المَالِ لَا يَضْمَنُ) ما أخذَه (إِذَا نَوَى) الآخذُ وقتَ الأخذ (أَنَّهُ يَرُدُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ، وَإِلَّا يَضْمَنُ، وَإِذَا اخْتَلَفَا) أي: المالكُ والمكرَهُ (فِي النِّيَّةِ؛ فَالقَوْلُ لِلْمُكْرَهِ مَعَ يَمِينِهِ)

(قوله: وَبِهِ أَفْتَى أَبُو السُّعُودِ) وكذلك الرَّمليُّ وغيرُه[2]، ونظمَه في «فتاواه» بقوله:

وَمَانِعُ زَوْجَتِهِ عَنْ أَهْلِهَا   لِتَهَبَ المَهْرَ يَكُونُ مُكْرِهَا

كَذَاكَ مَنْعُ وَالِدٍ لِبِنْتِهِ   خُرُوجَهَا لِبَعْلِهَا مِنْ بَيْتِهِ

ثمَّ قال: وأنت تعلمُ أنَّ البيعَ والشِّراءَ والإجارةَ كالإقرار والهبةِ، وأنَّ كلَّ من يقدرُ على المنع من الأولياءِ كالأب للعلَّة الشَّاملة، فليس قيداً، وكذلك البكارةُ ليست قيداً كما هو مشاهَدٌ في ديارنا من أخذِ مهورهنَّ كرهاً عليهن حتَّى من ابن ابن العمِّ وإن بَعُدَ، وإن منعتْ؛ أضرَّ بها أو قتلَها. اهـ[3].

(قوله: المُكْرَهُ بِأَخْذِ المَالِ) الأَوْلى التَّعبيرُ بـ(على). ط[4].

(قوله: لَا يَضْمَنُ) بل الضَّمانُ على الآمر.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمُكْرَهِ مَعَ يَمِينِهِ) لإنكاره الضَّمانَ، ومثلُه: لو أُكرهَ على قبولِ الوديعة أو الهبة، وقال: قبَضْتُها لأرُدَّها إلى مالكها كما في «الخانيَّة»[5].

(١) «مواهب المنان شرح تحفة الأقران»: ق١٨١/آ لا له لي.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٤٤.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٤٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧٩.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩٥.

ولا يضمنُ. «مجتبى»[1]. وفيه: المكرَهُ على الأخذ والدَّفع إنَّما يسعُه ما دامَ حاضراً عنده المكره، وإلا لم يحلَّ؛ لزوالِ القدرة والإلجاء بالبُعْد منه، وبهذا تبيَّنَ أنَّه لا عُذرَ لأعوان الظَّلَمة في الأخذ عند غيبةِ الأمير أو رسوله[2]. فليُحفظْ.

فروعٌ: أُكرهَ على أكلِ طعامِ نفسه: إنْ جائعـًا لا رُجوعَ، ....

(قوله: مَا دَامَ حَاضِراً عِنْدَهُ المُكْرِهُ) قال في «الهنديَّة» عن «المبسوط»: فإن كان أرسلَه ليَفعلَ، فخافَ أن يقتُلَه إن ظَفِرَ به إن لم يفعلْ؛ لم يَحِلَّ، إلا أن يكون رسولُ الآمر معه على أن يرُدَّه عليه إن لم يفعلْ، ولو لم يفعلْ حتَّى قُتلَ؛ كان في سعةٍ إن شاء اللهُ تعالى. ولو هدَّدَه بالحبس أو القيدِ؛ لم يسعْه الإقدامُ. اهـ[3].

(قوله: لِزَوَالِ القُدْرَةِ وَالإِلْجَاءِ بِالبُعْدِ) لكن يخافُ عودَه[4]، وبه لا يتحقَّقُ الإكراهُ. «بزازيَّة»[5]. **(قوله: إنْ جَائِعـًا لَا رُجُوعَ)** فإن قلتَ: يُشكلُ بما لو كان الطَّعامُ للغير، حيثُ يضمنُ الآمرُ مع أنَّ النَّفعَ للمأمور.

قلتُ: هناك أكلَ طعامَ الآمر[6]؛ لأنَّ الإكراهَ على الأكل إكراهٌ على القبض؛ لعدم إمكانِه بدونه، فكأنَّه قبضَه وقال له: كُلْ، وهنا لا يمكنُ جعلُ الآمر غاصبـًا قبل الأكل؛ لأنَّه لا يمكنُ وهو في يده أو فمه، فصارَ آكلاً طعامَ نفسِه، إلا أنَّه إن كان شبعانـًا؛ فقد أُكرهَ على إتلاف ماله، فيضمنُ الآمرُ. «بزَّازيَّة» ملخَّصـًا[7].

---

(١) «المجتبى»: ٥/ ٢٤١.

(٢) «المجتبى»: ٥/ ٢٤١- ٢٤٢.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٢٤/ ٧٨، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٤٢.

(٤) قوله: (لكن يخاف عوده... إلخ) مقتضاهُ: أنَّه لو تحقَّقَ عوده يكون مكرهـًا. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٦.

(٦) قوله: (قلتُ: هناك أكلَ طعامَ الآمر... إلخ) أي: حكمـًا؛ لوجود سبب الملك. (رافعي).

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٥.

وإن شَبعانًا رجعَ بقيمتِه على المكره؛ لحصولِ منفعة الأكل له في الأوَّل لا الثَّاني.

قال أهلُ الحرب لنبيٍّ أخذُوه: "إن قلتَ: لستُ بنبيٍّ تركناكَ، وإلا قتلناكَ"؛ لا يَسَعُه قولُ ذلك، وإن قيل لغيرِ نبيٍّ: إن قلتَ: "هذا ليس بنبيٍّ تركْنا نبيَّكَ، وإن قلت: نبيٌّ قتلناهُ"؛ وَسِعَه لامتناع الكذبِ على الأنبياء.

قال حربيٌّ لرجلٍ: "إن دفعتَ جاريتَكَ لأزنيَ بها دفعتُ لك ألفَ أسيرٍ"؛ لم يَحِلَّ.

أقرَّ بعتقِ عبده مُكرَهًا؛ لم يَعتقْ في الأصحِّ، وهل الإكراهُ بأخذِ المال مُعتبرٌ شرعًا؟

(قوله: وَإِنْ شَبْعَانًا) صَرَفَه؛ لأنَّ مؤنَّثَه قابلٌ للتاء[1] كما في «القاموس»[2]. فافهمْ.

(قوله: لِامْتِنَاعِ الكَذِبِ عَلَى الأَنْبِيَاءِ) تعليلٌ لقوله: (لا يسعُه)، أي: لأنَّ قولَ النبيِّ حجَّةٌ على الخلق، فلا يُباحُ الكذبُ، بخلاف غيره، فلذلك يسعُه. «خانيَّة»[3].

(قوله: لَمْ يَحِلَّ) أي: دفعُ الجارية؛ لأنَّ هذا ليس إكراهًا حتَّى يرخِّصَ لها الزِّنى، ولم يُكرهْ على الدَّفع. وأمَّا الأسارى؛ فاللهُ تعالى قادرٌ على تخليصهم وتصبيرِهم على بليَّتِهم. ط[4].

(قوله: لَمْ يَعْتِقْ) لأنَّ الإقرارَ يفسدُه الإكراهُ كما مرَّ. وكذا لو أُكرهَ ليُقرَّ بطلاقٍ أو نذرٍ أو حدٍّ أو قطع أو نسبٍ؛ لا يلزَمُه شيءٌ. «خانية»[5].

(١) قوله: (صرفَه؛ لأنَّ مؤنَّثَه قابلٌ للتَّاء) والشَّرطُ في منع صرفِ (فعلانَ) انتفاءُ (فعلانة) ووجود (فعلى)، وقد جاءَ كلٌّ منهما كما في «القاموس»، فعلى قول من يشترطُ انتفاءَ (فعلانة) يجوزُ صرفُه. (رافعي).

(٢) «القاموس المحيط»: ص٧٣٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٨٠.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٩٠- ٤٩١.

ظاهرُ «القنية»: نعم. وفي «الوهبانية»:

إِنْ يَقُلِ المَدْيُونُ: إِنِّي مُرَافِعٌ لِتُبْرِئَ فَالإِكْرَاهُ مَعْنًى مُصَوَّرُ

(قوله: ظَاهِرُ «القُنْيَةِ»: نَعَمْ) وعبارَتُها: فع[1]: متغلِّبٌ قال لرجل: إمَّا أن تبيعني هذه الدَّارَ أو أدفَعَها إلى خصمكَ، فباعها منه، فهو بيعُ مكرَهٍ إن غلبَ على ظنِّه تحقيقُ ما أوعَدَه. قال رضي اللهُ تعالى عنه: فهذه إشارةٌ إلى أنَّ الإكراهَ بأخذِ المال إكراهٌ شرعاً. وفي بط[2]: ألفاظٌ متعارضةُ الدِّلالة، ولم أجدْ فيه روايةً إلا هذا القدرَ. اهـ[3]. وظاهرُه: عدمُ اشتراط كونه كلَّ المال، وقدَّمنا عن القهستانيِّ ما يخالفُه. وفي «الهنديَّة» عن «المبسوط»: قال الفقيهُ أبو اللَّيث: إن هدَّدَ السُّلطانُ وصيَّ يتيمٍ بمُلجِئٍ ليدفعَ مالَه إليه، ففعلَ؛ لم يَضمنْ، ولو بأخذِ مال نفسه: إن عَلِمَ أنَّه يأخذُ بعضَ ماله ويتركُ ما يكفيه؛ لا يَسَعُه، فإن فعلَ؛ ضَمِنَ مثلَه، وإنْ خشيَ أخذَ جميع ماله؛ فهو معذورٌ. وإن أخذَه السُّلطانُ بنفسه؛ لا ضمانَ على الوصيِّ في الوجوه كلِّها[4].

(قوله: إِنِّي مُرَافِعٌ[5]) أي: مرافعُك للحاكم، أي: وكان ظالماً يُؤذي بمجرَّد الشِّكاية كما في «القنية»[6]. (قوله: لِتُبْرِئَ) ظاهرُه: أنَّه علَّةٌ للمرافعة، ولا يصحُّ؛ لأنَّ المعنى: إن لم تبرِئْني أرافِعْك، فالعلَّةُ عدمُ الإبراء. ويمكن جعلُه علَّةً لقوله: (وإن يقلْ)، لكن كان الظَّاهرُ

---

(١) هو رمز «فتاوى العصر» لعلي السغدي، ووقع في المطبوعة: (قع)، وهو رمز القاضي عبد الجبار.

(٢) كذا في مخطوطة «القنية»، وهو رمز بدر الدين طاهر، وفي مطبوعته: (شط)، وهو رمز «شرح الطحاوي».

(٣) «قنية المنية»: ص٣٧٤- ٣٧٥.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٤٩ عن «الينابيع» لا «المبسوط». وهو في «الينابيع»: ص١٨٤٤.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: إني مرافع... إلخ، قد غيَّرت بيت الوهبانية إلى قولي:

وإن يقل المديون: إن لم تهبه لي أرافعك فالإكراهُ معنىً مصوَّرُ

اهـ منه).

(٦) «قنية المنية»: ص٣٧٥.

وَصَحَّ فِي الاِسْتِحْسَانِ إِسْلَامُ مُكْرَهٍ ۞ وَلَا قَتْلَ إِنْ يَرْتَدَّ بَعْدُ وَيُجْبَرُ[1]

أن يقالَ: ليبرئ بضمير الغائب. تأمّل.

(قوله: وَصَحَّ) إلى آخر البيت مكرَّرٌ مع قوله المارِّ: (وإسلامه)، سوى قوله: (ويجبرُ - أي: على الإسلام - بالحبس). واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ.

(١) «قيد الشرائد»: البيتان على الترتيب: ٦٤٦، ٦٤٨: ص١٦٥.

كِتَابُ الحَجْرِ

(كِتَابُ الحَجْرِ)

(هُوَ) لغةً: المنعُ مطلقًا. وشرعًا: (مَنْعٌ مِنْ نَفَاذ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ) لا فعليٍّ؛ لأنَّ الفعلَ بعد وقوعه لا يمكنُ رَدُّه، فلا يُتصوَّرُ الحجرُ عنه.

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ الحَجْرِ)

أورَدَه بعد الإكراه؛ لأنَّ في كلٍّ سلبَ ولايةِ المختارِ عن الجريِ على موجب الاختيار، والإكراهُ أقوى؛ لأنَّ فيه السَّلبَ ممَّن له اختيارٌ صحيحٌ وولايةٌ كاملةٌ، فكان بالتَّقديم أحرى.

(قوله: هُوَ لُغَةً: المَنْع) يقالُ: حَجَرَ عليه حَجْراً من باب قَتَلَ: مَنَعَه من التَّصرُّف، فهو محجورٌ عليه، والفقهاءُ يحذفونَ الصِّلةَ تخفيفًا، ومنه سمِّي الحطيمُ: حِجْراً بالكسر؛ لأنَّه مُنعَ من الكعبة، وكذا العقلُ؛ لمنعِه من القبائح.

(قوله: مُطْلَقًا) ولو عن الفعلِ، أو عمَّا هو مطلوبٌ. ط[1].

(قوله: وَشَرْعًا: مَنْعٌ مِنْ نَفَاذِ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ) أي: من لزومِه، فإنَّ عقدَ المحجور ينعقدُ موقوفًا، والنَّافذُ أعمُّ من اللَّازم. قهستاني[2]. وقدَّمنا ما فيه في الإكراه. والحاصلُ: أنَّ المنعَ من ثبوتِ حكم التَّصرُّف، فلا يفيدُ الملكَ بالقبض. وفيه: أنَّه لا يشملُ سوى العقود الدَّائرةِ بين النَّفع والضرِّ[3]، مع أنَّ القولَ قد يلغو أصلاً كطلاقِ الصبيِّ، وقد يصحُّ كطلاقِ العبد، فالمناسبُ في تعريفه ما في «الإيضاح» بقوله: وفي اصطلاحِ الفقهاء عبارةٌ عن منعٍ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٨٠.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧١٨ عن «التوضيح».

(٣) قوله: (وفيه: أنَّه لا يشملُ سوى العقود الدَّائرة بين النَّفع والضرِّ... إلخ) لا شكَّ أنَّ منعَ نفاذ التَّصرُّف شاملٌ لما إذا انعقدَ ولم ينفذْ ولما إذا لم ينعقدْ أصلاً، فإنَّه منعَ فيه عن نفاذه لبطلانه، ولا يردُ صحَّةُ طلاق العبد وقبول الهبة، فإنَّهم لم يقولوا: إنَّ المحجورَ عليهم ممنوعونَ عن نفاذ كلِّ تصرُّفٍ قوليٍّ. (رافعي).

قلتُ: يُشكلُ عليه الرَّقيقُ؛ ....

مخصوصٍ بشخصٍ[1] مخصوصٍ عن تصرُّفٍ مخصوصٍ أو عن نفاذِه. وتفصيلُه: أنَّه منعٌ للرَّقِيق عن نفاذِ تصرُّفه الفعليِّ الضارِّ، وإقرارِه بالمال في الحال، وللصَّغير والمجنونِ عن أصل التَّصرُّف القوليِّ إن كان ضرراً محضاً، وعن وصفِ نفاذه إن كان دائراً بين الضَّرر والنَّفع[2]. اهـ[3]. وكتبَ في هامشه: الحجرُ على مراتبَ: أقوى، وهو المنعُ عن أصل التَّصرُّف، ومتوسِّطٌ، وهو المنعُ عن وصفه، وهو النَّفاذُ، وضعيفٌ، وهو المنعُ عن وصفِ وصفه، وهو كونُ النَّفاذ حالاً. اهـ.

وقد أَدخلَ في التَّعريف: المنعَ عن الفعل كما ترى، ودخلَ فيه نحوُ الزِّنى والقتلِ في حقِّ الصَّبيِّ والمجنون، فإنَّه محجورٌ عليهما بالنِّسبة لحكمه، وهو الحدُّ والقصاصُ كما في «الجوهرة»[4]. ويظهرُ لي أنَّ هذا هو التَّحقيقُ، فإنَّه إن جُعلَ الحجرُ هو المنعَ من ثبوتِ حكم التَّصرُّف؛ فما وجهُ تقييده بالقوليِّ ونفيِ الفعليِّ مع أنَّ لكلٍّ حكماً؟! وبهذا يندفعُ ما استشكلَه الشَّارحُ من أصله. وأمَّا ما علَّلَ به من قوله: (لأنَّ الفعلَ بعد وقوعه لا يمكنُ ردُّه) نقول: الكلامُ في منعِ حكمه، لا منع ذاته، ومثلُه: القولُ لا يمكنُ ردُّه بذاته بعد وقوعه، بل ردُّ حكمه.

فإن قلتَ: قيَّدَ بالقوليِّ؛ لأنَّ الأفعالَ لا يُحجرُ عنها كلِّها، فإنَّ ما يوجبُ الضَّمانَ منها يؤاخذُ بها.

---

(١) في «الإيضاح»: (لشخصٍ)، وهو المناسبُ.

(٢) قوله: (وعن وصف نفاذه إن كان دائراً بين الضَّرر والنَّفع) لا يظهرُ بالنِّسبة للمجنون والصَّغير الذي لا يعقلُ، فإنَّ المنعَ فيهما عن التَّصرُّف، لا النَّفاذ. (رافعي).

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٤.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤٠.

لمنعِ نفاذ فعله في الحال، بل بعد العتق كما صرَّحَ به في «البدائع» ....

قلتُ: وكذلك القولُ بعضُه غيرُ محجورٍ عنه، كالذي تمحَّضَ نفعـًا، كقبول الهبة والهديَّة والصَّدقة، إلا أن يُفرَّقَ بالقلَّة والكثرة. فليتأمَّل.

(**قوله: لِمَنْعِ نَفَاذِ فِعْلِهِ فِي الحَالِ**) كاستهلاكِه للأموال، فإنَّه صدقَ عليه منعُ النَّفاذ في الحال، مع أنَّه فعلٌ لا قولٌ، ونفاذُه في المآل لا ينافي وجودَ المنع في الحال، وإلا؛ لَزِمَ أن لا يصحَّ قولُنا: محجورٌ عن الإقرار مثلاً في حقِّ المولى. فافهمْ. وهذا من المنع عن وصفِ الوصف كما قدَّمناه.

(**قوله: بَلْ بَعْدَ العِتْقِ... إلخ**) أي: بل ينفذُ بعدَه؛ لأنَّ توقفُّهَ كان لحقِّ المولى، وقد زالَ. ثمَّ اعلم أنَّ الذي يتوقَّفُ: هو إقرارُه بالمال كما يأتي، وكذا مطالبتُه بالمهر لو تزوَّجَ بلا إذن مولاه، ودخلَ بها كما ذكره الزَّيلعيُّ في باب نكاح الرَّقيق[1]، وكأنَّه لَمَّا كان برضاها؛ صارتْ راضيةً بتأخير المهر. وأمَّا ما ذكره عن «البدائع» ـ تبعـًا لابن الكمال ـ من أنَّه لو أتلفَ مالَ الغير لا يُؤاخذُ به في الحال[2]؛ فهو المتبادرُ من «التَّبيين» و«الدُّرَر»[3]، ويخالفُه ما نقلَه المصنِّفُ عن ابن ملكٍ من أنَّه مؤاخذٌ في الحال بما استهلكَه[4]. وسيأتي مثلُه في المأذونِ عن «العماديَّة». قال الرَّمليُّ: ومثلُه في «النِّهاية» و«الجوهرة» و«البزَّازيَّة» و«الخلاصة» و«الولوالجيَّة»[5]. ثمَّ قال: والحاصلُ: أنَّ النَّقلَ مستفيضٌ في هذه المسألةِ بالضَّمان في

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٦٣.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٧١، «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩٢، «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٤، وعبارتهما: (إلا أنه لا يخاطب بالأداء إلا عند القدرة).

(٤) «شرح مجمع البحرين»: ص٣١٨.

(٥) «النهاية»: ص٣٨٣ (ت: المطيري)، «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤١، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٠، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٠٨، «الفتاوى الولوالجية»: كتاب المأذون: ٥/ ٢٦٣.

اللهمَّ إلا أن يقال: الأصلُ فيه ذلكَ، لكنَّه أُخِّرَ لعتقه؛ لقيام المانع. فتأمَّلْ.

الحال، فيُباعُ أو يَفديه المولى. اهـ ملخَّصاً[1]. ومثلُه في «الحامديَّة» عن «السراج»[2]. ثمَّ قال: وفي «التاترخانيَّة» من الكفالة: فإن كانَ له كسبٌ؛ يُوفى ذلكَ من كسبِه، وإلا؛ تُباعُ رقبتُه بدَيْن الاستهلاك، إلا أن يَقضيَه المولى[3]. اهـ[4]. وفي «القنية» من باب أمر الغير بالجناية رامزاً لبكر خواهر زاده: عبدٌ محجورٌ جنى على مالٍ، فباعَه المولى بعد علمِه بالجناية؛ فهو في رقبةِ العبد يُباعُ فيها على من اشتراه، بخلاف الجنايةِ على النَّفس[5]. وفي «التاترخانيَّة» من التَّاسع من الجنايات: فرقٌ بين الجنايةِ على الآدميِّ وبين الجناية على المال، ففي الأوَّل خُيِّرَ المولى بين الدَّفع والفداءِ، وفي الثَّاني خُيِّرَ بين الدَّفع والبيع. اهـ[6].

(قوله: **اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ**) أي: في الجوابِ عن الإشكال، وهذه الصِّيغةُ تؤتى في صدرِ جوابٍ فيه ضعفٌ، كأنَّه يُطلبُ من الله تعالى صحتَه.

(قوله: **الأَصْلُ فِيهِ ذَلِكَ**) أي: الأصلُ في فعله: النَّفاذُ في الحال؛ لِمَا يأتي: أنَّ الرقَّ ليس بسببٍ للحجر في الحقيقة.

(قوله: **لَكِنَّهُ**) أي: النَّفاذَ (**أُخِّرَ لِعِتْقِهِ**) أي: لوقتِ عتقه أو إليه، (**لِقِيَامِ المَانِعِ**) وهو حقُّ المولى.

---

(١) «لوائح الأنوار»: ق٨٥/ آ ولي الدين.
(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤٢٢/ب لا له لي، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٥١.
(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٠/ ٩٤ بتصرف.
(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٥١.
(٥) «قنية المنية»: ص٣٧٩. وفي المطبوعة: (تج)، وهو رمز تاج الدين.
(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ١٣٨.

(وَسَبَبُهُ: صِغَرٌ، وَجُنُونٌ) ....

(قوله: وَسَبَبُهُ صِغَرٌ وَجُنُونٌ) اعلم أنَّ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى جعلَ بعضَ البشر ذوي النُّهى[1]، وجعلَ منهم أعلامَ الدِّين وأئمَّةَ الهدى ومصابيحَ الدُّجى. وابتلَى بعضَهم بما شاءَ من أسباب الرَّدى، كالجنونِ الموجِب لعدم العقل، والصِّغر والعُتْه الموجبان[2] لنقصانه[3]، فجعلَ تصرُّفَهما غيرَ نافذٍ بالحجر عليهما، ولولا ذلك لكانَ معاملَتُهما ضرراً عليهما، بأن يستجرَّ من يعامِلُهما مالَهما باحتياله الكامل، وجعلَ مَنْ ينظرُ في مالهما خاصّاً كالأب، وعامّاً كالقاضي، وأوجَبَ عليه النَّظرَ لهما، وجعلَ الصِّبا والجنونَ سبباً للحجر عليهما، كلُّ ذلك رحمةً منه ولطفاً. والرِّقُّ ليس بسببٍ للحجر في الحقيقة؛ لأنَّه مكلَّفٌ محتاجٌ كاملُ الرَّأي كالحرِّ، غيرَ أنَّه وما في يده ملكُ المولى، فلا يجوزُ له أن يتصرَّفَ لأجل حقِّ المولى، والإنسانُ إذا مُنعَ عن التَّصرُّفِ في ملك الغير؛ لا يكون محجوراً عليه كالحرِّ، لا يقال: إنَّه محجورٌ عليه مع أنَّه ممنوعٌ عن التَّصرُّف في ملك الغير، ولهذا يُؤخذُ العبدُ بإقراره بعد العتق؛ لزوال المانعِ، وهو حقُّ المولى، ولعدم نفوذِه في الحال وتأخُّرِه إلى ما بعد الحريَّة؛ جعلَه من المحجور عليهم. زيلعي[4].

---

(١) قوله: (اعلم أنَّ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى جعلَ بعضَ البشر ذوي النُّهى... إلخ) صدرُ عبارة الزيلعيِّ: اعلم أنَّ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى خلقَ البشرَ أشرفَ خلقٍ، وجعلَهم بكمال حكمته متفاوتينَ فيما به يمتازون عن الأنعام، وهو العقلُ، وبه يسعدُ من سعدَ، وذلك أنَّ الله تعالى ركَّب في البشر العقلَ والهوى، وركَّبَ في الملائكة العقلَ دون الهوى، وركَّبَ في البهائم الهوى دون العقل، فمن غلبَ من البشر عقلُه على هواه كان أفضلَ خلقه لما يُقاسي من مخالفة الهوى ومكايدة النَّفس، ومن غلبَ هواه على عقله كان أردى من البهائم، قال الله تعالى: ﴿إِنْ هُمْ إِلَّا كَالْأَنْعَٰمِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبِيلًا﴾، فجعل بعضهم ذوي النهى... إلخ. (رافعي).

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: الموجبان، هكذا بخطه، ولعل صوابه: الموجبين كما لا يخفى. اهـ مصححه).

(٣) قوله: (والصغر والعته الموجبان لنقصانه) كذا نسخ الزيلعي. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩١.

يعمُّ القويَّ والضَّعيفَ كما في المعتوه، وحكمُه كمميِّزٍ كما سيجيءُ في المأذون. (وَرِقٌّ، **فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَغْلُوبٍ**) أي: لا يفيقُ بحالٍ، ....

(قوله: **يَعُمُّ القَوِيَّ وَالضَّعِيفَ**) أشارَ إلى أنَّ سببَ الحجر: هو مطلقُ الجنون كما في «الإيضاح»[1]. وأرادَ بالقويِّ: المطبِقَ، وبالضَّعيف: غيرَه. أو أرادَ بالقويِّ: القسمينِ، وبالضَّعيف: العتهَ، فقولُه: (كما في المعتوه) الكافُ فيه للتَّنظير على الأوَّل، وللتَّمثيل على الثَّاني[2]. تأمَّل. واختلفوا في تفسير المعتوهِ، وأحسنُ ما قيل فيه: هو مَنْ كان قليلَ الفهم مُختلطَ الكلام فاسدَ التَّدبير، إلا أنَّه لا يَضربُ ولا يشتمُ كما يفعلُ المجنونُ. «درر»[3].

(قوله: **وَحُكْمُهُ كَمُمَيِّزٍ**) أي: حكمُ المعتوه كالصَّبيِّ العاقل في تصرُّفاته، وفي رفعِ التَّكليف عنه. زيلعي[4].

(قوله: **فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُ صَبِيٍّ**) أي: ولو مميِّزاً.

(قوله: **وَمَجْنُونٍ مَغْلُوبٍ... إلخ**) قد يُذكرُ هذا القيدُ ويُرادُ به: الغلبةُ على العقل، فيُحترزُ به عن المعتوهِ كما وقعَ في «الهداية»، حيثُ قال: ولا يجوزُ تصرُّفُ المجنون المغلوبِ بحالٍ[5]. وقد يرادُ به: مَنْ صارَ مغلوباً للجنون بحيثُ لا يفيقُ، أي: لا يزولُ عنه ما به من الجنونِ قويّاً كان أو ضعيفاً، فيدخلُ فيه المعتوهُ، ويُحترزُ به عمَّنْ يُجنُّ ويفيقُ، فإنَّه يجوزُ تصرُّفُه على ما يأتي. فمن احترزَ به عن المعتوه؛ فقد وَهِمَ؛ لظنِّه أنَّ المرادَ في الكلامين واحدٌ، مع أنَّ طلاقَ المعتوه أيضاً لا يصحُّ. كذا أفاده ابنُ الكمال[6]، وتَبعَه الشَّارحُ.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٤.

(٢) قوله: (وللتَّمثيل على الثَّاني) لكنَّ الموافقَ لإطلاقاتهم عدمُ دخول المعتوه في المجنون. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩١.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٧٧.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٤-٣٤٥.

وأمَّا الذي يُجنُّ ويفيقُ؛ فحكمُه كمميِّزٍ. «نهاية»[1]. (وَ) لا (إِعْتَاقُهُمَا، ....

(قوله: وَأَمَّا الَّذِي يُجَنُّ وَيَفِيقُ فَحُكْمُهُ كَمُمَيِّزٍ) ومثلُه في «المنح» و«الدُّرَر» و«غاية البيان»[2]، وكذا في «المعراج»، حيث فسَّرَ المغلوبَ بالذي لا يعقلُ أصلاً. ثمَّ قال: واحترزَ به عن المجنونِ الذي يعقلُ البيعَ ويقصدُه، فإنَّ تصرُّفَه كتصرُّف الصَّبيِّ العاقل على ما يجيءُ، فيتوقَّفُ إلى إجازة الوليِّ. اهـ[3]. وهذا هو المعتوهُ كما قدَّمناه، وبه صرَّحَ في «الكفاية»[4]. وجعلَه الزيلعيُّ في حال إفاقتِه كالعاقل[5]، والمتبادرُ منه: أنَّه كالعاقل البالغ، وبه اعترَضَ الشُّرنبلاليُّ على «الدُّرَر»[6]، فلا تتوقَّفُ تصرُّفاتُه. ووفَّقَ بينهما الرحمتي والسائحانيُّ: بحملِ ما هنا على ما إذا لم يكن تامَّ العقل في حال إفاقته، وما ذكره الزيلعيُّ على ما إذا كان تامَّ العقل[7]. ووفَّق الشِّلبيُّ في «حاشية الزَّيلعيِّ»: بحمل ما هنا على ما إذا لم يكنْ لإفاقته وقتٌ معلومٌ، وما في «شرح الزَّيلعيِّ» على ما إذا كان لها وقتٌ معلومٌ[8]، أي: لأنَّه في الأوَّل لا يتحقَّقُ صحوُه.

أقول: والذي يَحلُّ عُقدةَ الإشكال ما قدَّمناه عن ابن الكمال، فإنَّه إن أُريدَ بالمغلوب: مَنْ غُلبَ على عقله، أي: الذي لا يعقلُ أصلاً؛ فيرادُ بالذي يُجنُّ ويفيقُ: ناقصُ العقل، وهو المعتوهُ كما صرَّحَ به صاحبُ «الكفاية» وغيرُه، حيثُ قال: والمجنونُ: الذي يُجنُّ

(١) «النهاية»: ص٣٨٢ (ت: المطيري).

(٢) «منح الغفار»: ق٥٧١/ ب فيض الله. «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٣. «غاية البيان»: ١٤/ ١٣٠.

(٣) «معراج الدراية»: ٧/ ٤٨١.

(٤) «الكفاية»: ٧/ ٢٨.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩١.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٣ (بهامش درر الحكام).

(٧) «منحة الباري»: ق٦٤٨/ آ ولي الدين.

(٨) «حاشية الشلبي»: ٥/ ١٩١ (بهامش تبيين الحقائق).

وَإِقْرَارُهُمَا) نظراً لهما. (وَصَحَّ طَلَاقُ عَبْدٍ وَإِقْرَارُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَقَطْ) ....

ويفيقُ، وهو المعتوهُ الذي يصلحُ وكيلاً عن غيره، وهو قد يعقلُ البيع ويقصدُه، وإن كان لا يُرجِّحُ المصلحةَ على المفسدة. اهـ[1]. ومعنى إفاقته على هذا: أنَّه يَعقلُ بعضَ الأشياء دون بعضٍ، والمعتوهُ في تصرُّفاته كمميِّزٍ كما مرَّ، فلهذا جعلَه شرَّاحُ «الهداية» مثلَه. وإن أُريدَ به: مَنْ لا يفيقُ من جنونه الكامل أو النَّاقص؛ فيُحترزُ به عمَّن يفيقُ أحيانـاً، أي: يزولُ عنه ما به بالكُلِّيَّة، وهذا كالعاقل البالغِ في تلك الحالة، وهو محملُ كلام الزَّيلعيِّ. ومنشأُ الاشتباهِ: عدمُ التَّفرقة بين الكلامين. فاغتنمْ هذا التَّحقيق، وبالله التَّوفيق.

وبه ظهرَ أنَّه كان ينبغي للشَّارح أن يقولَ: فحكمُه كعاقلٍ، أي: في حال إفاقتِه كما قاله الزيلعيُّ؛ ليَظهرَ للتَّقييد بالمغلوبِ فائدةٌ، فإنَّه حيث كان غيرُ المغلوب كمميِّزٍ؛ لا يصحُّ طلاقُه ولا إعتاقُه كالمغلوب. وأمَّا ما نقله عن «النِّهاية»[2]؛ فهو موافقٌ لعبارة «الهداية»، حيث لم يُخصِّصْ فيها بعضَ التَّصرُّفات بالذِّكْر. والحاصلُ: أنَّه يتعيَّنُ أن يُحترزَ بالمغلوب في عبارة «الهداية» عن المعتوه، وفي عبارة المصنِّف عن الذي زالَ ما به بالكليَّة. فتدبَّر.

(قوله: وَإِقْرَارُهُمَا) أي: المغلوب والصبيِّ، والمرادُ: الصَّبيُّ المحجورُ، فلو مأذونـاً؛ يصحُّ إقرارُه كالمعتوه والعبدِ المأذون كما يأتي آخرَ كتاب المأذون.

(قوله: نَظَراً لَهُمَا) علَّةٌ لقوله: (لا يصحُّ).

(قوله: وَصَحَّ طَلَاقُ عَبْدٍ) لأنَّه أهلٌ، ويعرفُ وجهَ المصلحة فيه، وليس فيه إبطالُ ملكِ المولى ولا تفويتُ منافعه. «درر»[3].

(قوله: فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَقَطْ) قيل: الواجبُ إسقاطُه؛ ليكون التَّفصيلُ الآتي بيانـاً لإجمال

(١) «الكفاية»: ٧/ ٢٩.

(٢) «النهاية»: ص٣٨٢ (ت: المطيري).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٤.

لا سيِّدِه، (**فَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ؛ أُخِّرَ إِلَى عِتْقِهِ**) لو لغير مولاه، ولو له هَدَرَ. (**وبحدٍّ وَقَوَدٍ؛ أُقِيمَ فِي الحَالِ**) لبقائِه على أصل الحرِّيَّة ....

صحَّة الإقرار. اهـ. تأمَّل.

(**قوله: لَا سَيِّدِهِ**) أي: لا في حقِّ سيِّده رعايةً لجانبه؛ لأنَّ نفاذَه لا يَعرى عن تعلُّقِ الدَّيْن برقبته أو كسبه، وكلاهما إتلافُ ماله. «درر»[1].

(**قوله: فَلَوْ أَقَرَّ**) أي: العبدُ المحجورُ؛ لأنَّ الكلامَ فيه، وقد عُلِمَ من عدم صحَّة إقرار الحرِّ الصَّغير عدمُ صحَّة إقرار العبد الصَّغيرِ بالأَوْلى.

(**قوله: أُخِّرَ إِلَى عِتْقِهِ**) لوجود الأهليَّة حينئذٍ، وارتفاعِ المانع.

(**قوله: هَدَرَ**) أي: لا يلزَمُه شيءٌ بعد عتقه؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ المولى لا يَستوجبُ على عبده مالاً. «درر»[2].

(**قوله: وَبِحَدٍّ وَقَوَدٍ**) أي: بما يوجِبُهما، والواو بمعنى "أو"، ولهذا أفردَ الضَّميرَ في قوله: (أقيم).

(**قوله: أُقِيمَ فِي الحَالِ**) وحضرةُ المولى ليستْ بشرطٍ. وهذا إذا أقرَّ، وأمَّا إذا أُقيمَ عليه البيِّنةُ؛ فحضرةُ المولى شرطٌ عندنا. وقال أبو يوسُفَ: ليستْ بشرطٍ. «جوهرة»[3]. وفيها: قتلَ رجلاً عمداً، ووجبَ القصاصُ، فأعتقَه المولى؛ لا يلزَمُه شيءٌ. ولو كان للقتيل وليَّانِ، فعفا أحدُهما؛ بطلَ حقُّه، وانقلبَ نصيبُ الآخر مالاً، وله أن يَستسعيَ العبدَ في نصف قيمته، ولا يجبُ على المولى شيءٌ؛ لأنَّه انقلبَ مالاً بعد الحرِّيَّة، ويجب نصفُ القيمة؛ لأنَّ أصلَ الجناية كان في حال الرقِّ. ولو أقرَّ بقتلِ خطأٍ؛ لم يلزمِ المولى شيءٌ، وكان في

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٤.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤١.

في حقِّهما (وَمَنْ عَقَدَ) عقداً يَدورُ بين نفعٍ وضرٍّ كما سيجيءُ في المأذون (مِنْهُمْ) من هؤلاءِ المحجورين (وَهُوَ يَعْقِلُهُ) ....

ذمَّةِ العبد يؤخذُ به بعد الحريَّة. كذا في الخجنديِّ. وفي الكرخيِّ: إقرارُه بجنايةِ الخطأ وهو مأذونٌ أو محجورٌ باطلٌ، فإن أُعتقَ؛ لم يُتبعْ بشيءٍ من الجناية. اهـ[1]. وسيأتي تمامُه في كتاب الجنايات إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: فِي حَقِّهِمَا) أي: الحدِّ والقَوَد؛ لأنَّهما من خواصِّ الآدميَّة، وهو ليس بمملوكٍ من حيث إنَّه آدميٌّ، وإن كان مملوكاً من حيث إنَّه مالٌ، ولهذا لا يصحُّ إقرارُ المولى عليه بهما. وإذا بَقِيَ على أصل الحريَّة فيهما؛ ينفذُ إقرارُه؛ لأنَّه أقرَّ بما هو حقُّه، وبطلانُ حقِّ المولى ضمنيٌّ. «كفاية»[2].

(قوله: يَدُورُ بَيْنَ نَفْعٍ وَضُرٍّ) أمَّا النَّفعُ المحضُ؛ فيصحُّ، كقبوله الهبةَ والصَّدقةَ، وكذا إذا آجَرَ نفسَه ومضى على ذلك العمل؛ وجبت الأجرةُ استحساناً. ويصحُّ قبولُ بدل الخلعِ من العبد المحجور بغير إذن المولى؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ. وتصحُّ عبارةُ الصبيِّ في مال غيرِه، وطلاقُه وعتاقُه إذا كان وكيلاً. «جوهرة»[3].

(قوله: مِنْ هَؤُلَاءِ المَحْجُورِينَ) المرادُ: الصَّبيُّ والرَّقيقُ، فأطلقَ لفظَ الجمع على الاثنين، كقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾[النساء: ١١] والمرادُ: أخوانِ. وقيل: المرادُ: العبدُ والصبيُّ والمجنونُ الذي يفيقُ. «جوهرة»[4].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤١.

(٢) «الكفاية»: ٧/ ٣٣.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤١.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤٠.

يعرفُ أنَّ البيعَ سالِبٌ للملك والشِّراءَ جالبٌ (أَجَازَ وَلِيُّهُ أَوْ رَدَّ) وإن لم يعقِلْه؛ فباطلٌ. «نهاية»(١). (وَإِنْ أَتْلَفُوا) أي: هؤلاءِ المحجورينَ سواءٌ عَقلُوا أو لا. «درر»(٢) (شَيْئًا) مُقوَّمًا من مالٍ أو نفسٍ؛ (ضَمِنُوا) إذ لا حَجرَ في الفعليِّ، لكنَّ ضمانَ العبد بعد العتق

(قوله: يَعْرِفُ أَنَّ البَيْعَ سَالِبٌ... إلخ) سيأتي في المأذون قيدٌ آخرُ. وزادَ في «الجوهرة»: ويعلمُ أنَّه لا يجتمعُ الثمنُ والمثمنُ في ملكٍ واحدٍ. قال في شاهان: ومن علامةِ كونه غيرَ عاقلٍ إذا أعطى الحلوانيَّ فلوسًا، فأخذَ الحلوى وبقيَ يقولُ: أعطِني فلوسي، وإن ذهبَ ولم يستردَّ الفلوسَ؛ فهو عاقلٌ. اهـ(٣).

(قوله: أَجَازَ وَلِيُّهُ) أي: إن لم يكن فيه غبنٌ فاحشٌ، فإن كان؛ لا يصحُّ وإن أجازهُ الوليُّ، بخلاف اليسير. «جوهرة»(٤). وسيأتي بيانُ الوليِّ آخرَ المأذون، وأنَّه يصحُّ إذنُ القاضي وإن أبى الأبُ.

(قوله: أَيْ: هَؤُلَاءِ المَحْجُورِينَ) صوابُه: (المحجورونَ).

(قوله: ضَمِنُوا) فلو أنَّ ابنَ يومٍ انقلبَ على قارورةِ إنسانٍ مثلاً، فكَسرَها؛ يجبُ الضَّمانُ عليه في الحال، وكذا العبدُ والمجنونُ إذا أتلفا شيئًا؛ لَزِمَهما ضمانُه في الحال. كذا في «النِّهاية»(٥). ويوافقُه ما في «الكافي»(٦). «عزميَّة»(٧).

(قوله: لَكِنَّ ضَمَانَ العَبْدِ بَعْدَ العِتْقِ) يعني: في إتلافه المالَ، أمَّا في النَّفس؛ فيُقتصُّ منه

---

(١) «النهاية»: ص٣٨٦ (ت: المطيري).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٤.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٣٩- ٢٤٠.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤٠.

(٥) «النهاية»: ص٣٨٤- ٣٨٥ (ت: المطيري).

(٦) «الكافي» للنسفي: ق٣١٣/ آ فيض الله.

(٧) «تصحيح الدرر»: ق٢٥٥/ ب راغب باشا.

على ما مرَّ. وفي «الأشباه»: الصبيُّ المحجورُ مُؤاخذٌ بأفعاله، فيَضمنُ ما أتلفَه من المال للحال، وإذا قتلَ؛ فالدِّيةُ على عاقلته، إلا في مسائلَ: ....

في الحال إن جنى على النَّفس بما يُوجبُ القصاصَ، ويدفعُ أو يفدى إن جَنَى عليها بما لا يوجبُ القصاصَ، أو جنى على الطَّرف عمداً أو خطأً. ح[1].

(قوله: عَلَى مَا مَرَّ) أي: عن «البدائع»، وعلمتَ أنَّه مخالفٌ لِمَا في «النِّهاية» وغيرها. ووفَّقَ بينهما ط والسائحانيُّ: بحملِ ما في «البدائع» على ما إذا ظهرَ بإقراره؛ لِمَا في «الغاية»: إذا كان الغصبُ ظاهراً؛ يَضمنُ في الحال، فيُباعُ فيه، ولو ظهرَ بإقراره؛ لا يجبُ إلا بالعتق. كذا قال الفقيه[2].

(قوله: مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ) هذا من باب خطابِ الوضع، وهو لا يتوقَّفُ على التَّكليف؛ لأنَّ الخطابَ نوعان: خطابُ وضعٍ وخطابُ تكليفٍ كما في «جمع الجوامع»[3].

(قوله: وَإِذَا قَتَلَ) أي: الصبيُّ المحجورُ، وليس التَّقييدُ بالحجر في هذه احترازيّـًا، حتَّى لو كان مأذونـًا له في التِّجارة؛ فالحكمُ كذلكَ. «أبو السُّعود على الأشباه»[4].

(قوله: إِلَّا فِي مَسَائِلَ) استثناءٌ من قوله: (فيضمنُ)، أي: فلا يضمنُ في هذه؛ لأنَّه مُسلَّطٌ من المالك كما أفاده في «الأشباه»[5]. لكن في أبي السُّعود عن «القنية»: إنَّها ضمانُ عقدٍ عندهما، والصَّبيُّ ليس من أهل إلزام الضَّمان. وعند أبي يوسُفَ: ضمانُ فعلٍ، وهو من أهل التزامِ الفعل. اهـ[6]. وفي «التَّاترخانيَّة»: أودَعَ صبيّـًا أو عبداً مالاً، فاستهلكَه؛ لم يضمنْ

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ ب راغب باشا.

(٢) «غاية البيان»: ١٤/ ٣٣٩، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٨٢.

(٣) «شرح جمع الجوامع» للمحلي: ١/ ١٢٠.

(٤) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٩١/ آ الأزهرية.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٨.

(٦) «قنية المنية»: كتاب المأذون: ص٣٧٧، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٩١/ ب الأزهرية.

لو أَتلفَ ما اقتَرَضَه، وما أُودعَ عنده بلا إذن وليِّه، وما أُعيرَ له، وما بِيعَ منه بلا إذنٍ،

عند محمدٍ. وقال أبو يوسُفَ: يضمنُ العبدُ بعد العتق والصبيُّ بعد زوال الحجر. اهـ(1). فتأمَّلْ. وسنذكرُ له تتمَّةً آخرَ كتاب المأذون.

(قوله: لَوْ أَتْلَفَ مَا اقْتَرَضَهُ) أطلقَ الجوابَ في نُسَخ أبي حفصٍ. وفي نُسَخ أبي سليمانَ: إنَّه قولُهما، وفي قول أبي يوسُفَ: هو ضامنٌ، وهو الصَّحيحُ. بيري عن «الذَّخيرة»(2). والظَّاهرُ: أنَّه تصحيحٌ لنقل الخلاف، لا لقول أبي يوسفَ. تأمَّل. قال أبو السُّعود عن «شرح تنوير الأذهان»: ولو أتلفَ مالَ غيره بلا سبقِ إيداعٍ أو إقراضٍ؛ ضَمنَ بالإجماع(3).

(قوله: وَمَا أُودِعَ عِنْدَهُ) احترَزَ به عمَّا إذا أتلفَ ما أُودعَ عند أبيه، فإنَّه يضمَنُه. وأطلقَ عدمَ الضَّمان في الوديعة، وهو مُقيَّدٌ بما سوى العبد والأمة، أمَّا إذا كانت عبداً أو أمةً واستهلَكَه؛ يضمنُ إجماعاً. بيري عن «البدائع»(4). قال الحمويُّ: وفي «أحكام الصِّغار» للأستروشنيِّ ما يخالفُه، حيثُ قال: صبيٌّ محجورٌ أُودعَ عبداً، فقتلَه؛ فعلى عاقلتِه القيمةُ، ولو طعاماً فأكلَه لا يَضمنُ(5). اهـ(6).

قلتُ: وقد يُوفَّقُ: بأنَّ الضَّمانَ إجماعاً على العاقلة(7). تأمَّل.

(قوله: بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ) يُغني عنه ما بعده، فلو أَذنَ وليُّه في أخذِ الوديعة؛ يضمنُ اتِّفاقاً كما

---

(1) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٢٨٨.

(2) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ١٢٧، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٦٢.

(3) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٢٨٧/ ب دار الكتب القطرية، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٩١/ آ الأزهرية.

(4) «بدائع الصنائع»: كتاب الوديعة: ٦/ ٢٠٧، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٦٢.

(5) «جامع أحكام الصغار»: ١/ ٢٣٨.

(6) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٧٠.

(7) قوله: (وقد يوفَّقُ بأنَّ الضَّمانَ... إلخ) الأَوْلى أن يقال: لا منافاةَ، فإنَّ المرادَ بما في «البدائع»: أنَّ الضَّمانَ على الصبيِّ وتتحمَّلُ العاقلةُ عنه. (رافعي).

ويُستثنى من إيداعه: ما إذا أَودعَ صبيٌّ محجورٌ مثلَه وهي مِلكُ غيرِهما، فللمالك تضمينُ الدَّافع أو الآخذِ[1].

(وَلَا يُحْجَرُ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِسَفَهٍ) ....

في «المُصفَّى»[2]. أبو السُّعود[3].

(قوله: **وَيُسْتَثْنَى مِنْ إِيدَاعِهِ... إلخ**) يُستثنى أيضاً: ما إذا كانتْ عبداً بناءً على ما في «البدائع».

(قوله: **مِثْلَهُ**) أي: صبيّاً محجوراً، وهو بالنصب مفعولٌ أَوَّلُ لـ(أودعَ)، والثَّاني محذوفٌ، أي: وديعةً.

(قوله: **فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ الدَّافِعِ أَوِ الآخِذِ**) قال في «جامع الفصولين»: وهي من مشكلات إيداع الصبيِّ[4]. وأجابَ في «الأشباه»: بأنَّه لم يوجدْ فيها التَّسليطُ من مالكها، بخلاف ما مرَّ[5]. وأُوردَ عليه: بأنَّه وُجدَ التَّسليطُ بنفس الدَّفع إلى الأوَّل كما في الحمويِّ[6].

قلتُ: مدفوعٌ؛ إذ لو دَفعَه المالكُ إلى الأوَّل؛ لم يكن له تضمينُه كما مرَّ في المستثنياتِ.

(قوله: **وَلَا يُحْجَرُ حُرٌّ... إلخ**) في بعض النُّسخ: (على حرٍّ). واعلم أنَّ الحجرَ عند أبي حنيفةَ على الحرِّ العاقل البالغِ لا يجوزُ بسبب السَّفَه والدَّيْن والفسقِ والغفلةِ. وعندهما: يجوزُ بغير الفسقِ. وعند الشافعيِّ: يجوزُ بالكلِّ. «كفاية»[7]. وأمَّا الحجرُ على المفتي

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٨.

(٢) «المصفى»: باب اختلاف أبي يوسف: كتاب الوديعة: ص٧٦١.

(٣) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٩١/ب الأزهرية.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٤٨.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٨.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٧٠.

(٧) «الكفاية»: ٧/ ٣٤، ولم يذكر فيه الفسقَ ضمن قول أبي حنيفة.

هو تبذيرُ المال وتضييعُه على خلافِ مقتضى الشَّرع أو العقل. «درر»[1]. ولو في الخير، كأن يَصرِفَه في بناء المساجد ونحو ذلك، ....

الماجِنِ وأخوَيْه؛ فليس بحجرٍ اصطلاحيٍّ كما يأتي. وظاهرُ «الدُّرَر»: أنَّ عندهما أيضاً يُحجرُ عليه بالفسق[2]، وهو مخالفٌ لعامَّة الكتب كما نبَّه عليه في «العزميَّة»[3]. وكلامُ المصنِّف والشَّارح هنا مجملٌ[4]. فتأمَّل.

(قوله: هُوَ تَبْذِيرُ المَالِ... إلخ) فارتكابُ غيره من المعاصي كشُرْب الخمر والزِّنى لم يكن من السَّفه المصطلَحِ في شيءٍ. قهستاني[5]. والمرادُ: أنَّه كان رشيداً ثمَّ سفهَ؛ لِمَا يأتي متناً: أنَّه لو بلغ غيرَ رشيدٍ لم يُسلَّمْ إليه مالُه... إلخ[6].

(قوله: عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الشَّرْعِ أَوِ العَقْلِ) كالتَّبذير والإسرافِ في النَّفقة، وأن يتصرَّفَ تصرُّفاتٍ لا لغرضٍ، أو لغرضٍ لا يعُدُّه العقلاءُ من أهل الدِّيانة غرضاً، كدفعِ المال إلى المغنِّين واللَّعابين، وشراءِ الحمَّامة الطيَّارة بثمنٍ غالٍ، والغبنِ في التِّجارات من غير مَحمدةٍ. وأصلُ المسامحاتِ في التَّصرُّفات والبرِّ والإحسان مشروعٌ، إلا أنَّ الإسرافَ حرامٌ، كالإسراف في الطَّعام والشَّراب، قال تعالى: ﴿إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ﴾[الفرقان: ٦٧]. «كفاية»[7].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٤.

(٣) «تصحيح الدرر»: ق٢٥٦/ آ راغب باشا.

(٤) قوله: (وكلامُ المصنِّف والشارح هنا مجملٌ) فيه تأمُّلٌ، بل عبارتُهما مساويةٌ لعبارته المنقولة. (رافعي).

(٥) «جامع الرموز»: ص٧١٩.

(٦) انظر: ١٥/ ٢٩٩- ٣٠٠.

(٧) «الكفاية»: ٧/ ٣٤.

فيُحجرُ عليه عندهما. وتمامُه في فوائد شتى في «الأشباه»[1]. (وَفِسْقٍ، وَدَيْنٍ) وغفلةٍ، (بَلْ) يُمنعُ (مُفْتٍ مَاجِنٌ) يعلمُ الحِيَلَ الباطلةَ، ....

(قوله: فَيُحْجَرُ عَلَيْهِ عِنْدَهُمَا) مستدركٌ مع ما يأتي، مع عدم صحَّةِ التَّفريع أيضاً. ح[2].

(قوله: وَتَمَامُهُ... إلخ) هو ما ذكرناه آنفاً عن «الكفاية».

(قوله: وَفِسْقٍ) أي: من غير تبذيرِ مالٍ، فإنَّ الفاسقَ أهلٌ للولاية على نفسه وأولادِه عند جميع أصحابنا وإن لم يكن حافظاً لماله. قهستاني[3].

(قوله: وَدَيْنٍ) وإن زادَ على ماله، وطلبَ الغرماءُ من القاضي الحجرَ عليه. قهستاني[4].

(قوله: وَغَفْلَةٍ) أي: لا يُحجرُ على العاقل بسببِ غفلةٍ، وهو ليس بمُفسدٍ ولا يقصدُه، لكنَّه لا يَهتدي إلى التَّصرُّفات الرَّائجة، فيغبنُ في البياعاتِ لسلامةِ قلبه. زيلعي[5].

(قوله: بَلْ يُمْنَعُ) أشارَ به إلى أنَّه ليس المرادُ به: حقيقةَ الحجر، وهو المنعُ الشَّرعيُّ الذي يمنعُ نفوذَ التَّصرُّف؛ لأنَّ المفتيَ لو أفتى بعد الحجرِ وأصابَ جازَ، وكذا الطَّبيبُ لو باعَ الأدويةَ نفذَ، فدلَّ أنَّ المرادَ: المنعُ الحسيُّ كما في «الدُّرَر» عن «البدائع»[6].

(قوله: مَاجِنٌ) قال في «الجمهرة»: مَجَنَ الشَّيءُ يمجنُ مُجُوناً إذا صَلُبَ وغَلُظَ، وقولُهم: رجلٌ ماجنٌ كأنَّه مأخوذٌ من غِلَظ الوجه وقلَّةِ الحياء، وليس بعربيٍّ محضٍ[7]. ابن كمالٍ[8].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣٣٥.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ ب راغب باشا.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧١٩ عن الكرماني.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧١٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩٣.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٦٩، «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٤.

(٧) «جمهرة اللغة» لابن دريد: ١/ ٤٩٥.

(٨) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٦.

كتعليمِ الرِّدَّة لتَبينَ من زوجها، أو لتَسقطَ عنها الزَّكاةُ، (وَطَبِيبٌ جَاهِلٌ، وَمَكَّارٌ مُفْلِسٌ

(قوله: كَتَعْلِيمِ الرِّدَّةِ... إلخ) وكالذي يُفتي عن جهلٍ. «شرنبلاليَّة» عن «الخانيَّة»[1].

(قوله: وَطَبِيبٌ جَاهِلٌ) بأن يسقِيَهم دواءً مهلكاً، وإذا قَوِيَ عليهم لا يقدرُ على إزالة ضرره. زيلعي[2].

(قوله: وَمَكَّارٌ مُفْلِسٌ) بأن يكريَ إبلاً، وليس له إبلٌ ولا مالٌ ليشتريَها به، وإذا جاءَ أوانُ الخروج يُخفي نفسَه. «جوهرة»[3]. فمنعُ هؤلاء المفسدينَ للأديان والأبدان والأموالِ دفعُ إضرارٍ بالخاصِّ والعامِّ، فهو من الأمر بالمعروفِ والنَّهي عن المنكر كما في القهستانيِّ وغيره[4]. قيل: وأُلحقَ بهذه الثَّلاثة ثلاثةٌ أخرى: المحتكِرُ، وأربابُ الطَّعام إذا تعدَّوا في البيع بالقيمة، وما لو أسلمَ عبدُ الذِّميِّ وامتنعَ من بيعه؛ باعَه القاضي. اهـ.

قلتُ: وبابُ الأمر بالمعروف أوسعُ من هذا. تأمَّل. نعم، ينبغي ذكرُ المريض، فإنَّه ممنوعٌ عن التَّصرُّف فيما فوق الثُّلُث.

تنبيهٌ: يُعلمُ من هذا: عدمُ جواز ما عليه أهلُ بعض الصَّنائع والحِرَف من منعِهم من أرادَ الاشتغالَ في حرفتهم وهو مُتقنٌ لها، أو أرادَ تعلُّمَها، فلا يحلُّ التَّحجيرُ كما أفتى به في «الحامديَّة»[5].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٧٧، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩٣.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤٢.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٢٠.

(٥) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٥١.

وَعِنْدَهُمَا: يُحْجَرُ عَلَى الحُرِّ بِالسَّفَهِ وَ) الغفلةِ، ....

(قوله: وَعِنْدَهُمَا: يُحْجَرُ عَلَى الحُرِّ) أي: العاقل البالغ. قال في «الجوهرة»: ثمَّ اختلفا فيما بينهما، قال أبو يوسفَ: لا يُحجرُ عليه إلا بحجر الحاكم، ولا ينفكُّ حتَّى يُطلِقَه. وقال محمدٌ: فسادُه في ماله يحجرُه، وإصلاحُه فيه يُطلِقُه. والثَّمرةُ فيما باعَه قبل حجر القاضي: يجوزُ عند الأوَّل، لا الثَّاني(1).

(قوله: بِالسَّفَهِ وَالغَفْلَةِ) أي: والدَّيْن كما يأتي، وعبَّرَ بعضُهم عن الغفلة بالفسادِ، وليس المرادُ به الفسقَ. فافهمْ. قال في «الدُّر المنتقى»: ويُشترطُ لصحَّة الحجرِ عندهما: القضاءُ بالإفلاس، ثمَّ الحجرُ بناءً عليه(2). ولا يُشترطُ ذلك في الحجر بالسَّفَه مع كونه يعمُّ جميعَ الأموال. وأمَّا الحجرُ بالدَّين؛ فيخصُّ المالَ الموجودَ، حتَّى ينفذُ تصرُّفُه في مالٍ حدثَ بعده بالكسب كما يُعلمُ من القهستانيِّ والبرجنديِّ(3). فليحفظْ. اهـ(4).

وفي «التَّاترخانيَّة»: الحجرُ بالدَّيْن يُفارِقُ الحجرَ بالسَّفَه من وجوهٍ ثلاثةٍ: أحدُها: أنَّ حجرَ السَّفيه لمعنىً فيه، وهو سوءُ اختياره، لا لحقِّ الغرماء، بخلافِه بسبب الدَّيْن، فيفتقرُ للقضاء. الثَّاني: أنَّ المحجورَ بالسَّفَه إذا أعتقَ عبداً ووجبتْ عليه السِّعايةُ وأدَّى؛

---

(1) «الجوهرة النيرة»: 1/ 242.

(2) قوله: (ويُشترطُ لصحَّة الحجر عندهما القضاءُ بالإفلاس ثم الحجرُ بناءً عليه... إلخ) هذا محلُّ خلافٍ، ففي «الكفاية» نقلاً عن «الذخيرة»: من مشايخنا من قال: مسألةُ الحجر بالدَّيْن بناءً على مسألة القضاء بالإفلاس، حتى لو حجرَ عليه ابتداءً من غير أن يقضى بالإفلاس لا يصحُّ حجرُه، ومنهم من جعلَ المسألةَ مبتدأةً. اهـ. فإنَّه يقتضي أنَّه على الثَّاني لا يُشترطُ لصحَّته القضاءُ بالإفلاس، وما في القهستانيِّ من أنَّه يُشترطُ لصحَّة القضاء بالحجر عندهما القضاءُ بالإفلاس ثم الحجر بناء عليه. اهـ؛ فهو على الأوَّل. (رافعي).

(3) «جامع الرموز»: ص720، «شرح النقاية» للبرجندي: ق408/ ب راغب باشا.

(4) «الدر المنتقى»: 2/ 442 (بهامش مجمع الأنهر).

و(بِهِ) أي: بقولهما (يُفْتَى) صيانةً لماله، وعلى قولهما المفتى به، (فَيَكُونُ فِي أَحْكَامِهِ

لا يَرجعُ بما سعى على المولى بعد زوالِ الحجر، بخلاف المحجورِ بالإفلاس. الثَّالثُ: أنَّ المحجورَ بالدَّيْن لو أقرَّ حالةَ الحجر؛ ينفذُ إقرارُه بعد زوال الحجر، وكذا حالةَ الحجر فيما سيحدثُ له من المال حالةَ الحجر، والمحجورُ بالسَّفَه لا يجوزُ إقرارُه لا حالَ الحجر ولا بعده، ولا في المالِ القائم ولا الحادث. اهـ ملخَّصاً[1].

قلتُ: ويزادُ ما مرَّ من توقُّف الحجرِ بالدَّيْن على القضاء، أي: على قول أبي يوسُفَ؛ لكونه لحقِّ الغرماء[2]، بخلاف الحجر بالسَّفَه؛ لأنَّه لحقِّه، فلا يتوقَّفُ كما أُشيرَ إليه فيما مرَّ. وظاهرُ كلامهم ترجيحُه على قول محمدٍ.

(قوله: بِهِ) أي: بقولهما (يُفْتَى) به صرَّحَ قاضي خان في كتاب الحيطان[3]، وهو صريحٌ، فيكون أقوى من الالتزامِ. كذا قال الشيخُ قاسمٌ في «تصحيحه»[4]. ومرادُه: أنَّ ما وقعَ في المتون من القولِ بعدم الحجر على الحرِّ مصحَّحٌ بالالتزام، وما وقعَ في قاضي خان من التَّصريح بأنَّ الفتوى على قولهما تصريحٌ بالتَّصحيح، فيكون هو المعتمدَ، وجعلَ عليه الفتوى مولانا في «فوائده»[5]. «منح»[6]. وفي «حاشية الشيخ صالح»: وقد صرَّحَ في كثيرِ

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٢٧٧ عن «المحيط».

(٢) قوله: (أي: على قول أبي يوسفَ لكونه لحقِّ الغرماء... إلخ) فيه: أنَّ توقُّفَ الحجر بالدَّين على القضاء قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ، لا قولُ أبي يوسفَ فقط، والأصوبُ أن يقال: أي: عند محمد. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٢٣.

(٤) «التصحيح والترجيح»: ص٢٤٢.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٧.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٧٢/ ب فيض الله.

كَصَغِيرٍ) ثمَّ هذا الخلافُ في تصرُّفاتٍ تحتملُ الفسخَ ويُبطِلُها الهزلُ، وأمَّا ما لا يَحتملُه ولا يُبطلُه الهزلُ[1]؛ فلا يُحجرُ عليه بالإجماع، فلذا قال: (إِلَّا فِي نِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَعِتَاقٍ، وَاسْتِيلَادٍ، ....

من المعتبرات بأنَّ الفتوى على قولهما[2]، وفي القهستانيِّ عن «التَّوضيح»: إنَّه المختارُ[3]. اهـ. وأفتى به البلخيُّ وأبو القاسم كما ذكره في «المنح» عن «الخانيَّة» قُبيل قوله الآتي: (والقاضي يحبسُ الحرَّ المديونَ)[4].

(قوله: كَصَغِيرٍ) أي: يعقلُ، ومثلُه: البالغُ المعتوهُ كما في حواشي «الأشباه»[5].

(قوله: إِلَّا فِي نِكَاحٍ وَطَلَاقٍ) فإن سمَّى؛ جازَ منه مقدارُ مهر المثل وبطلَ الفضلُ، وإن طلَّقَها قبل الدُّخول؛ وجبَ نصفُ المسمَّى؛ لأنَّ التَّسميةَ صحيحةٌ في مقدار مهر المثل. وكذا لو تزوَّجَ أربعَ نسوةٍ أو تزوَّجَ كلَّ يومٍ واحدةً، فطلَّقَها؛ لأنَّ التَّزوُّجَ من حوائجِه الأصليَّة. زيلعي[6].

(قوله: وَعِتَاقٍ) وعلى العبدِ أن يسعى في قيمته عند محمدٍ، وهو الصَّحيحُ. طوري[7].

(قوله: وَاسْتِيلَادٍ) بأن ولدتْ جاريتُه، فادَّعاهُ؛ ثبتَ نسبُه، وصارتْ أمَّ ولده، وتَعتقُ من

---

(١) قول الشارح: (وأمَّا ما لا يحتملُه... إلخ) كذا عباراتُهم، وهو شاملٌ لما إذا زوَّج موليتَه، والذي في «الهندية»: وإنكاحُ المحجور ابنتَه أو أختَه الصَّغيرةَ لا يجوزُ. اهـ. لكن عزاه في «جامع أحكام الصغار» لمحمدٍ حيث قال: في شهادات «المنتقى»: السَّفيهُ المحجورُ عليه إذا زوَّج ابنتَه أو أختَه الصَّغيرةَ لا يجوزُ. كذا عند محمدٍ. اهـ. وجعلَه في «المحيط البرهاني» روايةَ هشام عنه حيث قال: هشامٌ عن محمدٍ: السَّفيهُ المحجورُ إذا زوَّج ابنتَه الصَّغيرةَ أو أختَه الصغيرةَ لم يجزْ. اهـ. فتأمَّله، فإنَّه حادثةُ الفتوى. (رافعي).

(٢) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٣٨/ آ أسعد أفندي.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧١٩.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٨٣، «منح الغفار»: ق٥٧٣/ آ فيض الله.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٦٧، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٨٩/آ الأزهرية.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩٦.

(٧) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٩٢.

وَتَدْبِيرٍ، وَوُجُوبِ زَكَاةٍ) وفِطرةٍ، ....

جميع ماله بموته، ولا تسعى هي ولا ولدُها في شيءٍ؛ لأنَّ ثبوتَ نسب الولد شاهدٌ لها. ولو لم يكن معها ولدٌ، فقال: هذه أمُّ ولدي؛ لم تُبَعْ، وسعتْ بموته في كلِّ قيمتها بمنزلة المريضِ. زيلعي[1]. وهي ثُلُث قيمتها قنّاً. «جوهرة»[2].

(قوله: وَتَدْبِيرٍ) ويسعى بموتِ المولى غيرَ رشيدٍ في قيمته مدبَّراً، وقيمةُ المدبَّر ثُلُثا قيمته قنّاً. وقيل: نصفُها، وعليه الفتوى. «جوهرة»[3]. لكن سيأتي صحَّةُ وصاياه بالقرب من الثُّلُث، والتَّدبيرُ منها[4]. وفي الطُّوريِّ عن «المحيط»: قال مشايخُنا: هذا ـ أي: سعيُه ـ إذا كان أهلُ الصَّلاح يعدُّون هذه الوصيَّةَ إسرافاً، فإن كانوا لا يَعدُّونها إسرافاً، بل معهوداً حسناً؛ لا يَسعى في قيمته إذا كان يخرجُ من الثُّلُث[5].

(قوله: وَوُجُوبِ زَكَاةٍ) ويدفعُها القاضي إليه ليفرِّقَها؛ لأنَّها عبادةٌ لا بُدَّ فيها من نيَّته، ولكن يبعثُ معه أميناً كيلا يصرِفَها في غير وجهه. «هداية»[6].

(قوله: وَفِطْرَةٍ) فيه: أنَّها تجبُ على الصَّغير، حتَّى لو لم يخرِجْها وليُّه؛ وجبَ الأداءُ بعد البلوغ كما مرَّ في بابها، فليستْ ممَّا خالفَ فيها الصَّغيرَ، إلا أن يقالَ: المخاطبُ بها وليُّه. تأمَّل.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩٣.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤٣.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤٣.

(٤) قوله: (لكن سيأتي صحَّةُ وصاياه بالقرب من الثُّلث والتَّدبيرُ منها... إلخ) الفرقُ ظاهرٌ بين التَّدبير وغيره من الوصايا، فإنَّه بالتَّدبير امتنعَ عليه البيعُ ونحوُه، ففيه إتلافُ ماله معنىً، بخلاف الوصيَّة، فإنَّه لم يوجدْ فيها إتلافٌ أصلاً، فلذا فرَّقوا بينهما. (رافعي).

(٥) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٤٧٤، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٩٤.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٢٨٠.

(وَحَجٍّ، وَعِبَادَاتٍ، ....

(قوله: وَحَجٍّ) لأنَّه واجبٌ بإيجاب الله تعالى من غير صُنْعه، ولا يُمنعُ من عمرةٍ واحدةٍ فيها استحساناً[1]، ولا من القِرَان؛ لأنَّه لا يُمنعُ من إفراد السَّفر لكلِّ واحدةٍ منهما، فلا يُمنعُ من الجمع بينهما للخلافِ في وجوبها. ويُسلِّمُ النَّفقةَ إلى ثقةٍ لئلا يتلِفَها، فإن جامَعَ قبل الوقوف؛ يدفعُ القاضي نفقةَ الرُّجوع[2]، ولا تلزَمُه الكفَّارةُ إلا بعد زوال الحجر، وإن أفسدَ العمرةَ؛ يَقضِيها بعد زواله أيضاً. وتمامُه في «الجوهرة»[3]. ولو أحرمَ بحجَّةِ تطوُّعٍ؛ دُفعَ إليه من النَّفقة مقدارُ ما لو كان في منزله، ويقالُ له: إن شئتَ فاخرجْ ماشياً[4]، إلا أن يكون القاضي وسَّعَ في النَّفقة، فقال: أنا أكري بذلك الفضل وأُنفقَ على نفسي، فلا يُمنعُ من ذلكَ. طوري[5].

(قوله: وَعِبَادَاتٍ) أي: بدنيَّةٍ، لا ماليَّةٍ ولا مركَّبةٍ منهما أيضاً، ففي «شرح المفتاح» لابن السُّبكيِّ: كلُّ موضعٍ يُدَّعى فيه أنَّه من عطف العامِّ على الخاصِّ يُرادُ بالعامِّ: ما عدا ذلك الخاصِّ، فيكون من عطفِ المباين. قال: وهذا هو التَّحقيقُ[6]. حموي[7]. وبه صرَّح في

(١) قوله: (ولا يمنعُ من عمرةٍ واحدةٍ فيها استحساناً... إلخ) عبارةُ «الجوهرة»: وإذا أرادَ أن يعتمرَ عمرةً واحدةً لم يمنعْ منها استحساناً... إلخ. (رافعي).

(٢) قوله: (فإن جامعَ قبل الوقوف يدفعُ القاضي... إلخ) عبارةُ غيره: وإن جامعَها قبل أن يقفَ لم يمنعْ من نفقةِ المضيِّ في إحرامه، ولا يمنعُ نفقةَ العود من عام قابلٍ للقضاء. (رافعي).

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤٤.

(٤) قوله: (ويقال له: إن شئتَ فاخرجْ ماشياً... إلخ) وإن لم يقدرْ على الخروج ماشياً ومكثَ حراماً وطال به ذلك حتَّى دخلَ عليه من ذلك مرضٌ أو غيرُه؛ فلا بأسَ إذا جاءت الضَّرورةُ أن ينفقَ عليه من ماله حتَّى يقضيَ إحرامَه ويرجعَ. اهـ سندي عن «المحيط». (رافعي).

(٥) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٩٣.

(٦) «عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح» لبهاء الدين السبكي: ١/ ٣٩٩ بتصرف.

(٧) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٥٠، ٣/ ١٦٨.

وَزَوَالِ وِلَايَةِ أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ، وَفِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ بِالعُقُوبَاتِ، وَفِي الإِنْفَاقِ، ....

«السعديَّة». أبو السُّعود[1].

قلتُ: فيكون من العامِّ المخصوص أو المرادِ به الخصوصُ، وهل الأوَّلُ حقيقةٌ في الباقي أو مجازٌ كالثَّاني؟ خلافٌ بيَّنْتُه في «حاشية شرح المنار» أوَّلَ بحث العام[2].

هذا، وفي استثناء الحجِّ والعباداتِ نظرٌ، فإنَّها تصحُّ من الصَّغير أيضاً، إلا أن يقالَ: المرادُ: صحَّتُها على سبيل الوجوب. تأمَّل.

(قوله: وَزَوَالِ وِلَايَةِ أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ) يعني: عدم ولايتهما عليه، بخلاف الصَّغير. حموي[3]. أي: فإنَّ ولايَتَهما عليه ثابتةٌ.

(قوله: وَفِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ بِالعُقُوبَاتِ) كما لو أقرَّ على نفسه بوجوبِ القصاص في نفسٍ أو فيما دونها. حموي[4].

(قوله: وَفِي الإِنْفَاقِ[5]) أي: على نفسه وولدِه وزوجتِه ومَنْ تجبُ عليه نفقتُه من ذوي

(١) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٨٩/ ب الأزهرية.

(٢) «نسمات الأسحار»: ص٦٨ (بهامش إفاضة الأنوار).

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٦٨.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٦٨.

(٥) قوله: (قوله: وفي الإنفاق) في ذكرِ هذا وجعلِ المحجور عليه فيه كبالغٍ محلُّ تأمُّلٍ، فإنَّ الصَّغيرَ كذلك تلزمُه نفقةُ من ذُكرَ، فلا فرقَ حينئذٍ بين اعتباره كبالغٍ أو صغيرٍ فيها، وإن كان المرادُ: أنَّه ينفقُ على من ذكرَ بنفسه كبالغٍ؛ فالظَّاهرُ خلافُه، وأنَّه تسلمُ النَّفقةُ إلى ثقةٍ ليصرفَها مصرفَها، لا إلى المحجور عليه؛ لئلا يتلفَها. ثم رأيتُ في الفصل الثاني من حجر «الفتاوى الهنديَّة»: إنَّ القاضيَ لا يدفعُ المالَ إلى المحجور، بل يدفعُه بنفسه إلى ذوي الرَّحم المحرَم منه. انتهى. فالظَّاهرُ صحَّةُ نسخة الإيقاف، ويكون كلامُه على ما إذا كان بإذن القاضي بناءً على ما قاله البلخيُّ. تأمَّل. واعلم أنَّه لا يُسمعُ إقرارُه بالقرابة إلا في أربعٍ: الولد والوالدين والزوجة ومولى العتاقة، وفيما عدا ذلك لا يصدَّقُ، والمرأةُ تصدَّقُ في الوالدين والزَّوج ومولى العتاقة، ولا تصدَّقُ في الولد، =

وَفِي صِحَّةِ وَصَايَاهُ بِالقُرْبِ مِنَ الثُّلُثِ، فَهُوَ) أي: في هذهِ **(كَبَالِغٍ)** وفي كفَّارةٍ كعبدٍ. «أشباه»[1].

أرحامه من ماله. «شرح تنوير الأذهان»[2]. وفي بعض النُّسخ: (وفي الإيقافِ) من أوقفَ، لكن في «الأشباه»: إنَّ وقفَه باطلٌ، واختلفوا فيما لو كان بإذن القاضي، فصحَّحَه البلخيُّ، وأبطلَه أبو القاسمِ. اهـ[3].

(قوله: وَفِي صِحَّةِ وَصَايَاهُ بِالقُرْبِ مِنَ الثُّلُثِ) يعني: إذا كان له وارثٌ، والقياسُ: أن لا تجوزَ وصيَّتُه كتبرُّعاته.

وجهُ الاستحسان: أنَّ الحجرَ عليه لمعنى النَّظر له كيلا يتلفَ مالُه ويبقى كَلّاً على غيره، وذلك في حياته، لا فيما ينفذُ من الثُّلُث بعد وفاته حالَ استغنائه، وذلكَ إذا وافقَ وصايا أهل الخير والصَّلاح، كالوصيَّة بالحجِّ، أو للمساكين، أو بناءِ المساجد والأوقاف والقناطر والجسور. وأمَّا إذا أوصى بغير القُرَب؛ لا تنفذُ عندنا. طوري[4].

(قوله: كَبَالِغٍ) أي: غيرِ محجورٍ، وإلا؛ فهو بالغٌ. ح[5].

(قوله: وَفِي كَفَّارَةٍ كَعَبْدٍ) فلو حلفَ وحنثَ، أو نذرَ نذراً من هديٍ أو صدقةٍ، أو ظاهرَ

= والمصلحُ والمفسدُ في ذلك سواءٌ، ثم لا بدَّ من إثبات عُسرةٍ من تجبُ له النَّفقةُ بالبيِّنة، ولا يكفي إقرارُ السَّفيه بها. اهـ «غاية البيان». وإقرارُه بالزَّوجة صحيحٌ، ويجبُ مهرُ مثلها والنَّفقةُ. «عناية». (رافعي).

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٧.

(٢) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٢٨٦/ ب دار الكتب القطرية.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٨.

(٤) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٩٣.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ ب راغب باشا.

والحاصلُ: أن كلَّ ما يَستوي فيه الهزلُ والجِدُّ ينفذُ من المحجور، وما لا فلا إلا بإذن القاضي. «خانيَّة»[١]. (فَإِنْ بَلَغَ) الصَّبيُّ (غَيْرَ رَشِيدٍ؛ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ

من امرأته؛ لا يلزَمُه المالُ، ويكفِّرُ يمينَه وغيرَها بالصَّوم[٢]. زيلعي[٣].

(قوله: وَالحَاصِلُ... إلخ) مستغنىً عنه بقوله: (ثمَّ هذا الخلافُ... إلخ)، لكن أعادَه لقوله: (إلا بإذن القاضي)، وإنَّما حَصرَه به؛ لِمَا مرَّ من زوالِ ولاية أبيه وجدِّه.

(قوله: لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ... إلخ) هذا بالإجماع كما في «الكفاية»[٤]، وإنَّما الخلافُ في تسليمه له بعد خمسٍ وعشرين سنةً كما يأتي، فلو بلغَ مُفسِداً وحُجرَ عليه أوَّلاً، فسلَّمَه إليه، فضاعَ؛ ضمنَه الوصيُّ. ولو دفعَه إليه وهو صبيٌّ مُصلحٌ، وأذنَ له في التِّجارةِ، فضاعَ في يده؛ لم يضمنْ كما في «المنح» عن «الخانيَّة»[٥]. وفي «حاشية أبي السُّعود» معزوّاً «للولوالجيَّة»: وكما يضمنُ بالدَّفع إليه وهو مُفسدٌ؛ فكذا قبلَ ظهور رُشْده بعد الإدراك. اهـ[٦]. وسئلَ العلامةُ الشِّلبيُّ عمَّن بلغتْ وعليها وصيٌّ: هل يثبتُ رُشدُها بمجرَّد البلوغ،

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٨٠.

(٢) قوله: (ويكفِّرُ يمينَه وغيرَها بالصَّوم) والظَّاهرُ عدمُ صحَّة نذره، ولا يلزمُه شيءٌ بعد زوال الحجر كما هو مقتضى تشبيهه بالعبد، وقال في «شرح الوهبانية» عن «خزانة الأكمل»: لو نذرَ صدقةً أو هدياً أو حلفَ لا يدعُه القاضي أن يكفرَ بالمال، بل يصومُ لكل يمينٍ ثلاثةَ أيام، وكذا الصومُ في كفَّارة الظِّهار والقتل. اهـ. وقال في «شرح المختار»: وأمَّا الكفَّاراتُ فما للصَّوم مدخلٌ يكفِّرُ بالصوم لا غير. اهـ. ثم رأيتُ في «الهنديَّة» عن «الكافي»: لو حلفَ بالله أو نذرَ نذراً من هديٍ أو صدقةٍ أو ظاهَرَ من امرأته؛ لا يلزمُه المالُ، ويكفِّرُ يمينَه وظهارَه بالصوم. اهـ. وهو صريحٌ في عدم وجوب شيءٍ بنذره. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩٧.

(٤) «الكفاية»: ٧/ ٣٥.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٨٠، «منح الغفار»: ق٣/٥٧٣آ فيض الله.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/٣٥٨- ٣٥٩، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٩٧/آ الأزهرية عن «تنوير البصائر عن الولوالجية».

خَمْساً وَعِشْرِينَ سَنَةً، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ) أي: قبلَ المقدار المذكور من المدَّة، **(وَبَعْدَهُ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ)** وجوباً، يعني: لو مَنَعَه منه بعد طلبِه؛ ضَمِنَ، وقبلَ طلبه لا ضمانَ كما يفيدُه

أم لا بُدَّ من البيِّنة؟ فأجابَ: بأنَّه لا يثبتُ إلا بحجَّةٍ شرعيَّةٍ[1]. ومثلُه في «الخيريَّة»[2]. وفي «شرح البيريِّ» عن «البدائع»: لا بأسَ للوليِّ أن يدفعَ إليه شيئاً من ماله، ويأذنَ له بالتِّجارة للاختبار، فإن آنَسَ منه رشداً؛ دَفعَ إليه الباقيَ[3].

(قوله: **حَتَّى يَبْلُغَ خَمْساً وَعِشْرِينَ سَنَةً**) أي: ما لم يُؤنسْ رُشدُه قبلَها.

(قوله: **فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ**) الأَوْلى التَّعبيرُ بالواو كما في «الكنز»[4]، لكن لَمَّا كان قولُه: (لم يُسلَّم إليه) بمعنى المنع؛ لأنَّ العاقلَ البالغَ لا يُحجرُ عليه عند الإمام، وإنَّما هذا منعٌ للتَّأديب لا حجرٌ؛ صحَّ التَّفريعُ. فافهمْ.

(قوله: ضَمِنَ) أي: إذا هلكَ في يده؛ لتعدِّيه في المنع. وأمَّا إذا بلغَ، فمَنعَه قبل أن ينكشفَ حالُه ويعلمَ رشدُه وصلاحيتُه بالاختبار، فهلكَ؛ لا يَضمنُ. قال شهابُ الدين الجلبيُّ في «فتاواه»: والواجبُ على الوصيِّ أن لا يدفعَ إليه المالَ إلا بعد الاختبار[5]، فإذا

---

(١) «فتاوى ابن الشلبي»: ٢/ ١٩١.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٤٥.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٧٠، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٦١.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٥٧٢.

(٥) قوله: (والواجبُ على الوصيِّ أن لا يدفعَ إليه المالَ إلا بعد الاختبار... إلخ) في «شرح الوهبانية» لمصنِّفها: اختبارُ اليتيم بتفويض التَّصرُّفات التي يتصرَّفُ فيها أمثالُه إليه، فإن كان من أولاد التجَّار؛ فوِّضَ إليه البيعَ والشِّراءَ، فإن تكرَّرتْ منه فلم يغبنْ ولم يضيِّعْ ما في يديه؛ فهو رشيدٌ، وإن كان من أولاد الأمراء والكبراء الذين يصانُ أمثالُهم عن الأسواق؛ دفعتْ له نفقةُ مدَّةٍ لينفقَها في مصالحه، فإن يصرفها في موقعها ويستوفي على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيدٌ، والمرأةُ يفوَّضُ إليها ما يفوَّضُ إلى ربَّة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في مشترى الكتَّان والحرير وحوائج البيت التي تسلمُ إليها عادةً، فإن وجدت ضابطةً لما في يدها مستوفيةً من وكيلها فهي رشيدةٌ. اهـ. (رافعي).

كلامُ «المجتبى» وغيره[1]. قاله شيخُنا. (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَشِيداً) وقالا: لا يدفعُ حتَّى يُؤنسَ رشدَه، ولا يجوزُ تصرُّفُه فيه. (وَالرُّشْدُ) المذكورُ في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾[النساء: ٦] (هُوَ كَوْنُهُ مُصْلِحاً فِي مَالِهِ ....

مَنعَه لذلكَ؛ كان منعاً لواجبٍ، فلا يكونُ متعدِّياً[2]. وفي «الخانيَّة» ما يشهدُ له[3]. رملي[4].

(قوله: قَالَهُ شَيْخُنَا) يعني: الرَّمليَّ في «حاشية المنح»[5].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَشِيداً) لأنَّه قد بلغَ سِنّاً يُتصوَّرُ أن يصيرَ جدّاً، ولأنَّ منعَ المال عنه للتَّأديب، فإذا بلغَ هذا السنَّ؛ فقد انقطعَ رجاءُ التَّأدُّب. زيلعي ملخَّصاً[6].

(قوله: وَقَالاَ: لاَ يُدْفَعُ) أي: وإن صارَ شيخاً، وبه قالت الأئمَّةُ الثَّلاثةُ[7]. «معراج»[8].

(قوله: وَلاَ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ) أي: ما لم يُجِزْه القاضي على ما مرَّ. وهذه ثمرةُ الخلاف، وتظهرُ أيضاً في الضَّمان عندهما لو دفعَ إليه بعدما بلغَ هذه المدَّة مفسداً، لا عنده.

(قوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم﴾[النساء: ٦]) أي: عرفتُم أو أبصرتُم. ذكره البكريُّ في «تفسيره». ط[9].

(قوله: هُوَ كَوْنُهُ مُصْلِحاً فِي مَالِهِ) هو معنى ما في البيريِّ عن «النُّتف»: الرُّشدُ عندنا:

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ١٥٠.

(٢) «فتاوى ابن الشلبي»: ٢/ ١٩٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٧٩- ٦٨٠.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٨٥/ ب ولي الدين.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٨٥/ آ ولي الدين.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩٥.

(٧) انظر: «منح الجليل»: ٦/ ٩٠- ٩١، «تحفة المحتاج»: ٥/ ١٦٢، «الإنصاف» للمرداوي: ١٣/ ٣٥١.

(٨) «معراج الدراية»: ٧/ ٤٩٢.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٨٥.

فَقَطْ) ولو فَاسقًا. قاله ابنُ عبَّاسٍ. (وَالقَاضِي يَحْبِسُ الحُرَّ المَدْيُونَ لِيَبِيعَ مَالَهُ لِدَيْنِهِ، وَقَضَى دَرَاهِمَ دَيْنِهِ مِنْ دَرَاهِمِهِ) يعني: بلا أمره، وكذا لو كانَ دنانيرَ، (وَبَاعَ دَنَانِيرَهُ بِدَرَاهِمِ دَيْنِهِ وَبِالعَكْسِ اسْتِحْسَانًا) ....

أن يُنفقَ فيما يحلُّ، ويُمسكَ عمَّا يحرمُ، ولا ينفقَه في البطالةِ والمعصية، ولا يعملَ فيه بالتَّبذير والإسراف[1].

(قوله: فَقَطْ) أي: لا في دِينه أيضاً، خلافاً للشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

(قوله: وَلَوْ فَاسِقًا) تأكيدٌ لقوله: (فقط). وأطلقَه، فشملَ الفسقَ الأصليَّ والطارئَ كما في «الهداية»[3]. وهذا ما لم يكن مُفسداً لماله.

(قوله: لِيَبِيعَ مَالَهُ) أطلقَ المالَ، فشملَ المرهونَ والمؤجرَ والمعارَ وكلَّ ما هو ملكٌ له. رملي[4]. ولا يكونُ ذلك إكراهاً؛ لأنَّه بحقٍّ كما مرَّ في محلِّه؛ إذ هو ظالمٌ بالمنع.

(قوله: يَعْنِي: بِلَا أَمْرِهِ) لأنَّ للدَّائن أن يأخُذَ بيده إذا ظَفِرَ بجنس حقِّه بغير رضى المدين، فكان للقاضي أن يُعينَه. زيلعي[5].

(قوله: وَكَذَا لَوْ كَانَ) أي: كلٌّ من ماله ودَيْنه، وفي نسخٍ: (كانا) بضمير التَّثنية.

(قوله: اسْتِحْسَانًا) والقياسُ: أن لا يجوزَ؛ لأنَّ هذا الطَّريقَ غيرُ متعيِّنٍ لقضاء الدَّيْن، فصارَ كالعروض.

(١) «النتف»: ص٧٥٠، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٦١.

(٢) انظر: «تحفة المحتاج»: ٥/ ١٦٦.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٨١.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٨٥/ ب ولي الدين.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩٩.

لاتِّحادهما في الثُّمنيَّة. (لَا) يبيعُ القاضي (عَرْضَهُ، وَلَا عَقَارَهُ) للدَّيْن ....

(قوله: لِاتِّحَادِهِمَا فِي الثُّمْنِيَّةِ) بيانٌ لوجه الاستحسان، ولهذا يضمُّ أحدُهما إلى الآخر في الزَّكاة، مع أنَّهما مختلفانِ في الصُّورة حقيقةً، وهو ظاهرٌ، وحكماً؛ لأنَّه لا يجري بينهما ربا الفضل. فبالنَّظر للاتِّحاد يثبتُ للقاضي ولايةُ التَّصرُّف، وبالنَّظر للاختلافِ يسلبُ عن الدَّائن ولايةُ الأخذ عملاً بالشَّبهين، بخلاف العُرُوض؛ لأنَّ الأغراضَ تتعلَّقُ بصُوَرها وأعيانها.

أقولُ: ورأيتُ في الحظر والإباحة من «المجتبى» رامزاً ما نصُّه: وجدَ دنانيرَ مديونِه، وله عليه دراهِمُ؛ له أن يأخُذَه؛ لاتِّحادهما جنساً في الثُّمنيَّة. اهـ[(١)]. ومثلُه في «شرح تلخيص الجامع الكبير» للفارسيِّ في باب اليمين في المساومة[(٢)].

تنبيهٌ: قال الحمويُّ في «شرح الكنز» نقلاً عن العلامة المقدسيِّ عن جدِّه الأشقر عن «شرح القدوريِّ» للأخصب: إنَّ عدمَ جواز الأخذ من خلاف الجنسِ كان في زمانهم؛ لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوى اليوم على جوازِ الأخذ عند القُدْرة من أيِّ مالٍ كان، لا سيَّما في ديارنا لمداومتهم العقوقَ، قال الشَّاعرُ:

عَفَاءٌ عَلَى هَذَا الزَّمَانِ، فَإِنَّهُ ... زَمَانُ عُقُوقٍ، لَا زَمَانُ حُقُوقِ
وَكُلُّ رَفِيقٍ فِيهِ غَيْرُ مُرَافِقٍ ... وَكُلُّ صَدِيقٍ فِيهِ غَيْرُ صَدُوقِ[(٣)]

ط[(٤)].

---

(١) «المجتبى»: ٥/ ٣٤٩.

(٢) «تحفة الحريص»: ج١/ ق٩٨/ آ راغب باشا.

(٣) «أوضح رمز»: ق٩٨٢/ آ الأزهرية، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٥٤/ آ شهيد علي باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٨٦.

(خِلَافًا لَهُمَا، وَبِهِ) أي: بقولهما ببيعِهما للدَّين (يُفْتَى) «اختيار». وصحَّحَه في «تصحيح القدوريِّ»[1]. ويَبيعُ كلَّ ما لا يحتاجُه في الحال، ولو أقرَّ بمالٍ[2]؛ ....

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا، وَبِهِ يُفْتَى) الأَوْلى أن يقول: (وقالا: يبيعُ، وبه يُفتى) كما لا يخفى. ح[3].

(قوله: أَيْ: بِقَوْلِهِمَا بِبَيْعِهِمَا) أي: العرضَ والعقارَ، وأشارَ بهذا التَّفسير إلى أنَّ ما عداه لا خلافَ فيه.

(قوله: «اخْتِيَارٌ»[4]) ومثلُه في «الملتقى»[5].

(قوله: وَيَبِيعُ كُلَّ مَا لَا يَحْتَاجُهُ فِي الحَالِ) قال في «التَّبيين»: ثمَّ عندهما يبدأُ القاضي ببيع النُّقود، ثم العُرُوض، ثمَّ العقار. وقال بعضُهم: يبدأُ ببيع ما يخشَى عليه التَّوى من عُرُوضه، ثمَّ بما لا يُخشى عليه، ثمَّ بالعقار. فالحاصلُ: أنَّه يبيعُ ما كان أنظرَ له، ويتركُ عليه دستٌ من ثيابه، يعني: بدلة. وقيل: دستانِ؛ لأنَّه إذا غسلَ ثيابَه لا بُدَّ له من ملبسٍ[6]. وقالوا: إذا كان يَكتفي بدونها؛ تُباعُ ويُقضى الدَّينُ ببعض ثمنها، ويشتري بما بقي ثوبًا يلبسُه، وكذا يفعلُ في المسكن، وعن هذا قالوا: يبيعُ ما لا يحتاجُ إليه في الحال، كاللِّبَد في الصَّيف،

(١) «التصحيح والترجيح»: ص٢٤٤.

(٢) قول الشارح: (ولو أقرَّ بمالٍ... إلخ) أي: المحجورُ بالدَّين في حالة حجره. سندي. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ ب راغب باشا.

(٤) «الاختيار»: ٢/ ٩٨.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٤.

(٦) قوله: (وقيل: دستان؛ لأنَّه إذا غسلَ ثيابَه لا بدَّ له من ملبسٍ) هو المختارُ، قال في «غاية البيان» نقلاً عن «الفتاوى الصغرى»: ثم على قولهما إذا ملكَ القاضي بيعَ مال المديون، فأيَّ قدرٍ يبيعُ؟ المختارُ: أنَّه يُبقي له دستين، حتى إذا غسلَ أحدَهما يبقى له الآخرُ، ونقله عن باب الحجر بسبب الدَّين من «أدب القاضي»، وذكرَ أنَّ مختار الحلوانيِّ إبقاء دست، ومختارَ شمس الأئمَّة السرخسيِّ إبقاء دستين. (رافعي).

يلزَمُه بعد الدُّيون، ما لم يكن ثابتًا ....

والنِّطع في الشِّتاء، وينفقُ عليه وعلى زوجته وأطفاله وأرحامه من ماله. اهـ ملخَّصًا[١].

قال الرحمتي: ومفادُه: أنَّه لا يُكلَّفُ إلى أن يسكنَ بالأجرة كما قالوا في وجوب الحجِّ. تأمَّلْ. اهـ[٢]. وفي «حاشية المدني»: أقول: وكذا لو كانَ عنده عقاراتُ وقفٍ سلطانيٍّ زائدةٌ على سُكْناه، أو صدقاتٌ في الدَّفاتر السُّلطانيَّة لا يُؤمرُ ببيعها كما أفتى به غيرُ واحدٍ من العلماء. اهـ. أي: لا يؤمرُ بالفراغ عنها؛ إذ لا يجوزُ بيعُها. تأمَّل.

(قوله: يَلْزَمُهُ بَعْدَ الدُّيُونِ) أي: يَقضيهِ بعد قضاء الدُّيون التي حُجِرَ لأجلها ونحوها مما ذكرَه بعدُ، وهذا ما لم يكن استفادَ مالاً بعد الحجر، وإلا؛ فيَقضي ما أقرَّ به منه كما في «المواهب» و«الهداية»[٣]. وقدَّمناه عن «التَّاترخانيَّة» و«شرح الملتقى».

مطلبٌ: تصرُّفاتُ المحجور بالدَّيْن كالمريض

وفي «التَّاترخانيَّة»: ثمَّ إذا صحَّ الحجرُ بالدَّيْن؛ صارَ المحجورُ كمريضٍ عليه ديونُ الصحَّة، فكلُّ تصرُّفٍ أدَّى إلى إبطال حقِّ الغرماء؛ فالحجرُ يؤثِّرُ فيه كالهبة والصَّدقة. وأمَّا البيعُ، فإنْ بمثل القيمةِ؛ جازَ، وإنْ بغبنٍ؛ فلا، ويتخيَّرُ المشتري بين إزالةِ الغبن وبين الفسخ كبيع المريضِ، فإن باعَ من الغريمِ وقاصَصَه بالثَّمن؛ جازَ لو الغريمُ واحداً، وإلا؛ صَحَّ البيعُ من أحدهم لو بمثل القيمةِ دون المقاصصة، وكذا لو قضى دينَ البعض دون البعضِ كالمريض. اهـ ملخَّصًا[٤].

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٠.

(٢) «منحة الباري»: ق٦٤٨/ ب ولي الدين.

(٣) «مواهب الرحمن»: ص٦٩٨، «الهداية»: ٣/ ٢٨٣.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٢٧٠- ٢٧١.

ببيِّنةٍ أو علمِ قاضٍ، فيُزاحمُ الغرماءَ كمالٍ استهلكَه؛ إذ لا حَجرَ في الفعل كما مرَّ.
(أَفْلَسَ وَمَعَهُ عَرْضٌ شَرَاهُ، فَقَبَضَهُ بِالإِذْنِ) من بائعه، ولم يُؤدِّ ثمنَه؛ (فَبَائِعُهُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ) في ثمنه، (فَإِنْ أَفْلَسَ قَبْلَ قَبْضِهِ أَوْ بَعْدَهُ) لكن (بِغَيْرِ إِذْنِ بَائِعِهِ؛ ....

(قوله: بِبَيِّنَةٍ) بأن شَهِدُوا على الاستقراض أو الشِّراءِ بمثل القيمة. «تاترخانيَّة»[1].

(قوله: أَوْ عِلْمِ قَاضٍ) المعتمدُ: عدمُ جواز القضاء بعلمه. ط[2].

(قوله: كَمَالٍ اسْتَهْلَكَهُ) فإنَّ مالكَه يزاحمُ الغرماءَ، وكذا لو تزوَّجَ امرأةً بمهر مثلها. ابنُ ملكٍ[3]. والمرادُ باستهلاكه المالَ: أنَّه ثبتَ بغير إقراره مما مرَّ، فلو به؛ ففي «التَّاترخانيَّة»: إنَّه يُسأَلُ عن إقراره[4] بعدما صارَ مُصلحاً: إنَّ ما أقرَّ به كان حقّاً أو لا؟ فإن قال: "نعم"؛ يُؤاخذُ به، وإلا فلا. ويجب أن يكون الجوابُ في الصَّبيِّ المحجور كذلكَ. اهـ[5].

(قوله: أَفْلَسَ... إلخ) أي: صارَ إلى حالٍ ليس له فلوسٌ. وبعضُهم قال: صارَ ذا فُلوسٍ بعد أن كان ذا دراهِمَ. «مصباح»[6]. والمرادُ: حكمُ الحاكم بتفليسه[7]. واعلم أنَّه إنَّما يستوي مع الغُرَماء إذا كان الثَّمنُ حالّاً، فلو مؤجَّلاً؛ لم يُشارِكْهم، ولكن يشارِكُهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحِصَص. كذا في المقدسي[8]. سائحاني.

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٢٧١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٨٦.

(٣) «شرح مجمع البحرين»: ص٣١٩.

(٤) قوله: (فلو به ففي «التتارخانية»: إنَّه يسألُ عن إقراره... إلخ) ما قالهُ في «التتارخانية» في المحجور بالسَّفه، وفي المحجور بالدَّين يطالبُ به بعد زوال حجره بدون إعادة إقراره كما ذكره. (رافعي).

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٢٨٣.

(٦) «المصباح المنير»: ص٤٨١.

(٧) قوله: (والمرادُ: حكمُ الحاكم بتفليسه) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالإفلاس هنا: الانتقالُ من حالة اليسار إلى حال العسر وإن لم يحكم القاضي بتفليسه. (رافعي).

(٨) «أوضح رمز»: ق٩٨٢/ ب الأزهرية.

كَانَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ) وحبسُه (**بِالثَّمَنِ**) وقال الشَّافعيُّ: للبائع الفسخُ.

(**حَجَرَ القَاضِي عَلَيْهِ، ثُمَّ رُفِعَ إِلَى**) قاضٍ (**آخَرَ، فَأَطْلَقَهُ**) وأجازَ ما صنعَ المحجورُ. كذا في «الخانيَّة»، وهو ساقطٌ من «الدُّرَر» و«المنح» (**جَازَ إِطْلَاقُهُ**) وما صنعَ المحجورُ في ماله من بيعٍ أو شراءٍ قبلَ إطلاق الثَّاني أو بعده كان جائزاً؛ لأنَّ حجرَ الأوَّل مُجتهَدٌ فيه، فيتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ آخرَ.

(قوله: **كَانَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ**) أي: فيما لو أفلسَ بعد قبضه بغير إذنٍ[١].

وقولُه: (**وَحَبْسُهُ بِالثَّمَنِ**) فيما لو أفلسَ قبله، ففيه لفٌّ ونشرٌ على عكس التَّرتيب. تأمَّل.

(قوله: **كَذَا فِي «الخَانِيَّةِ»**[٢]... **إلخ**) استدراكٌ على المتن تبعاً «للشرنبلاليَّة»، حيثُ نقلَ ما في «الخانية»، ثمَّ قال: فقد شرطَ مع الإطلاق إجازةَ صُنْعه. اهـ[٣].

أقول: الذي يظهرُ: أنَّ الإجازةَ شرطٌ لجواز صنعِه[٤]، لا لجوازِ الإطلاق، والمذكورُ في المتن جوازُ الإطلاق، فلا استدراكَ، بل هو إفادةُ حكمٍ آخرَ. تأمَّل.

(قوله: **لأَنَّ حَجْرَ الأَوَّلِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ**) علَّله في «الهداية» أوَّلاً: بأنَّ الحجرَ منه فتوى وليس بقضاءٍ؛ لأنَّه لم يوجد المقضيُّ له والمقضيُّ عليه[٥]. ثمَّ قال: ولو كان قضاءً؛ فنفسُ القضاء مُختلفٌ فيه، فلا بُدَّ من الإمضاءِ[٦].

(١) قوله: (أي: فيما لو أفلسَ بعد قبضه... إلخ) غيرُ متعيِّنٍ في فهم كلامه، بل يحتملُ أنَّ قوله: (كان له استرداده) راجعٌ لما إذا أفلسَ بعد قبضه بدون إذنٍ، وقوله: (وحبسه) راجعٌ له ولما إذا أفلسَ قبل قبضه. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٨٢.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) قوله: (أقول: الذي يظهرُ أنَّ الإجازةَ شرطٌ لجواز صنعه... إلخ) وقال الرَّحمتيُّ: لا بدَّ من قوله: وأجازَ ما صنعَ ليكون حكماً ببطلان الحجر بعد تمام الدَّعوى، أمَّا إطلاقُه فقط بدون تمام شروط القضاء من صحَّة الدعوى؛ فهو فتوى كالحجر. اهـ. وما قاله الرَّحمتيُّ هو المتعيِّنُ. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٧٨.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٢٧٨.

فروعٌ: يصحُّ الحجرُ على الغائب[1]، ....

قال الزَّيلعيُّ: يعني: حتَّى يلزمَ؛ لأنَّ الاختلافَ إذا وقعَ في نفس القضاءِ؛ لا يلزمُ ولا يصيرُ مُجمعاً عليه، وإنَّما يصيرُ مُجمعاً عليه أنْ لو كان الاختلافُ موجوداً قبل القضاءِ، فيتأكَّدُ أحدُ القولين بالقضاء، فلا ينقضُ بعد ذلك. وأمَّا إذا كان الاختلافُ في نفس القضاء؛ فبالقضاءِ يحصلُ الاختلافُ، فلا بُدَّ من قضاءٍ آخرَ ليصيرَ مُجمعاً عليه؛ لقضائِه بعد وجود الاختلاف. هذا معناهُ، ولكن فيه إشكالٌ هنا[2]؛ لأنَّ الاختلافَ فيه موجودٌ قبل القضاء، فإنَّ محمداً يرى حجرَه بنفس السَّفَه، ولا تنفذُ تصرُّفاتُه أصلاً، فيصيرُ القضاءُ به على هذا التَّقدير قضاءً بقول محمدٍ، فيتأكَّدُ قولُه بالقضاء، بخلاف القضاءِ على الغائب، فإنَّ الاختلافَ فيه في نفس القضاءِ هل يجوزُ أم لا؟ فعندنا: لا ينفذُ، وعند الشَّافعيِّ: يجوزُ، فيحصلُ الاختلافُ بالقضاء، فلا يرتفعُ حتَّى يحكمَ بجواز هذا القضاء. اهـ[3].

(١) قول الشارح: (يصحُّ الحجرُ على الغائب... إلخ) هذا في العبد المأذون والوكيل، أمَّا السَّفيهُ فلا؛ لأنَّه حكمٌ، فلا بدَّ من حضور المحكوم عليه أو من يقومُ مقامَه كما هو مقرَّرٌ في كتاب القضاء. اهـ رحمتي. ومثل العبد المأذون: الصبيُّ المأذونُ، وكذا قال السنديُّ: لا يتمُّ الحجرُ على السَّفيه على قول أبي يوسفَ إلا بحضور المحكوم عليه أو نائبه. فتنبَّه. اهـ. لكن نقل عن «المحيط» في الحجر بالدَّين: أنَّه يصحُّ وإن كان المديون غائباً، لكنَّه يشترط أن يعلمَ المحجورُ بالحجر. اهـ. ويظهرُ أنَّ الحجرَ بالسَّفه حكمُه كذلك، فتبقى عبارةُ «الخانية» على إطلاقها، ثم رأيتُ في الفصل الخامس من إقرار «المحيط البرهاني»: الحجرُ يثبتُ من غير قضاءٍ إذا كان للحاجر ولايةُ الحجر، كحجر المولى على المأذون، وإنَّه فتوى على الحقيقة. اهـ. (رافعي).

(٢) قوله: (لكن فيه إشكالٌ هنا... إلخ) فيه: أنَّ حجرَه بنفس السَّفه على ما قاله محمدٌ لم يقعْ متنازعاً فيه حتَّى يقال: إنَّه تأكَّدَ بقضاء القاضي، بل هو إنشاءُ حجرٍ بدون أن توجدَ خصومةٌ في حجره بمجرَّد السَّفه على قول محمدٍ، وأصلُ الإشكال للزَّيلعي، والمحشِّي نقل عبارتَه بتمامها. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩٤- ١٩٥.

لكن لا يَنحجرُ ما لم يَعلمْ. «خانيَّة»[1]. ولا يَرتفعُ الحجرُ بالرُّشْد، بل بإطلاق القاضي. ولو ادَّعى الرُّشدَ، وادَّعى خصمُه بقاءَه على السَّفَه، وبَرْهَنا؛ ينبغي تقديمُ بيِّنة بقاءِ السَّفَه. «أشباه»

(قوله: مَا لَمْ يَعْلَمْ) أي: بالحجر، قال في «البزَّازيَّة»: فلو أخبرَه عدلٌ وصدَّقَه؛ انحجرَ[2]، وإن لم يُصدِّقْه؛ فكذلكَ[3]. ثمَّ قال: ولا فرقَ بين الإذن والحجر في أنَّه يصيرُ مأذونـًا إذا ترجَّحَ الصِّدقُ في خبره عند العبد أو صدَّقَه. ذكره الفقيهُ أبو بكر البلخيُّ. وعليه الفتوى والاعتمادُ، خلافـًا لمن يفرِّقُ بينهما. اهـ[4].

ثمَّ إنَّ هذا مبنيٌّ على قول أبي يوسف[5]؛ لِمَا مرَّ أنَّ السَّفيهَ ينحجرُ عند محمدٍ بلا قضاءٍ.

(قوله: وَلَا يَرْتَفِعُ الحَجْرُ بِالرُّشْدِ... إلخ) هذا أيضـًا قولُ أبي يوسفَ، خلافـًا لمحمدٍ كما قدَّمناه عن «الجوهرة» مع بيانِ ثمرة الخلاف.

(قوله: وَلَوِ ادَّعَى الرُّشْدَ) يعني: بعدما حَجرَ عليه القاضي ادَّعى أنَّه صارَ رشيداً ليبطلَ حجرُه.

(قوله: «أَشْبَاهٌ»[6]) استدلَّ فيها على ذلكَ بما في «المحيط» عند ذكرِه دليلَ أبي يوسفَ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٧٧.

(٢) قوله: (قال في «البزازيَّة»: فلو أخبرَه عدلٌ وصدَّقه انحجرَ... إلخ) قدَّم الشَّارحُ في شتَّى القضاء: أنَّ حجرَ المأذون يثبتُ بإخبار عدلٍ أو فاسقٍ إن صدَّقه، أو مستورين أو فاسقين. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٩.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧١.

(٥) قوله: (ثم إنَّ هذا مبنيٌّ على قول أبي يوسف... إلخ) لا يستقيمُ هذا على ما ذكره الرَّحمتيُّ من أنَّ كلامَ «الخانيَّة» في العبد المحجور والوكيل، لا في السَّفيه، فإنَّه لا بدَّ من حضوره أو من يقومُ مقامَه، وعلمتَ ما عن «المحيط». (رافعي).

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٨- ٢٣٩.

وفي «الوهبانية»:

وَمَنْ يَدَّعِي إِقْرَارَهُ قَبْلَ يُحْجَرُ فَمَنْ يَدَّعِيهِ وَقْتَهُ فَهْوَ أَجْدَرُ

على أنَّ السَّفيهَ لا يَنحجرُ إلا بحجر القاضي من أنَّ الظَّاهرَ زوالُ السَّفه؛ لأنَّ عقلَه يمنعُه[1].

قال في «الأشباه»: وكلُّ بيِّنةٍ شهدَ لها الظَّاهرُ لم تُقبلْ. اهـ[2].

أقول: الظَّاهرُ: أنَّ ظهورَ زوال السَّفَه فيما إذا كان قبلَ الحكم، يدلُّ عليه سياقُ كلام «المحيط». أمَّا بعد الحكمِ كما هو موضوعُ المسألة في «الأشباه»؛ فقد تأكَّدَ وثبتَ، فالأصلُ بقاؤه، ويدلُّ عليه: أنَّ الحجرَ بعد ثبوته لا يرتفعُ عند أبي يوسفَ إلا بالقضاء، فلو كان الأصلُ زوالَه؛ لَمَا احتاجَ إليه، ولذا قال المقدسيُّ في «حاشية الأشباه»: لم يوجدْ بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافَه، فالظَّاهرُ بقاؤه. اهـ[3]. وهكذا نقلَ الحمويُّ عن الشيخ صالحٍ[4]. فينبغي تقديمُ بيِّنة الزَّوال. وذكر نحوَه العلامةُ البيريُّ، ثمَّ قال: ورأيتُ في «ذخيرة النَّاظر» الجزمَ به[5]. ونقله أبو السُّعود وأقرَّه[6]. وبالجملة لم نَرَ أحداً تابَعَ صاحبَ «الأشباه» سوى الشَّارح. واللهُ أعلمُ.

(**قوله: وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»... إلخ**) الشَّطرُ الثَّاني من البيت الأوَّل مُغيَّرٌ، وأصلُه:

فَمَنْ يَدَّعِي التَّأْخِيرَ لَيْسَ يُؤَخَّرُ

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٤٦٩ بتصرف.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٩.

(٣) «حاشية الأشباه» للمقدسي: ق٢٠٦ أسعد أفندي.

(٤) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٤٠/آ أسعد أفندي، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٧٥، وفيه: (قال بعض الفضلاء).

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٦٨.

(٦) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٩٩/آ الأزهرية.

وَلَوْ بَاعَ وَالقَاضِي أَجَازَ وَقَالَ: لَا تُؤَدِّي فَمَا أَدَّاهُ مِنْ بَعْدُ يَخْسَرُ[1]

و(يحجر) في محلِّ جرٍّ مضافٌ إلى (قبل)، ومعنى البيت الأوَّل: أنَّه لو قال بعد صلاحِه: "أقررتُ وأنا محجورٌ بأنِّي استهلكتُ لك كذا"، وقال ربُّ المال: "بل حالَ صلاحك"، فالقولُ للمقرِّ؛ لأنَّه أضافَه إلى حالةٍ معهودةٍ تنافي صحَّةَ الإقرار، فيكون في الحقيقة مُنكراً لا مقرّاً.

وكذا لو قال: "أقررتَ لي به حالَ فسادك، لكنَّه حقٌّ"، وقال المقرُّ: "لم يكن ذلك حقّاً"، فالقولُ له. ومعنى الثَّاني: لو باعَ المحجورُ وأجازَ القاضي بيعَه، لكن نهى المشتريَ عن دفع الثَّمن إليه، فدَفعَه وهلكَ؛ يضمنُ الثَّمنَ للقاضي؛ لأنَّه لَمَّا نهاهُ؛ صارَ حقُّ القبض للقاضي، والمحجورُ كالأجنبيِّ، فلو لم ينهَه جازَ؛ لأنَّ في إجازته البيعَ إجازةً لدفع الثَّمن، كالوكيل بالبيع وكيلٌ بالقبض. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

(١) «قيد الشرائد»: البيتان: ٦٣٦، ٦٣٨: ص١٦٤. والبيتُ الأولُ الشطرُ منه من المنظومة، وقد نبَّه على ذلك محقِّقها.

(فَصْلٌ)

(بُلُوغُ الغُلَامِ بِالاحْتِلَامِ وَالإِحْبَالِ وَالإِنْزَالِ) والأصلُ هو الإنزالُ، (وَالجَارِيَةِ بِالاحْتِلَامِ وَالحَيْضِ وَالحَبَلِ) ولم يذكرِ الإنزالَ صريحاً؛ لأنَّه قلَّما يُعلمُ منها، (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِمَا)

(فَصْلٌ: بُلُوغُ الغُلَامِ بِالاحْتِلَامِ... إلخ)

بتنوين (فصل)، و(بلوغُ) مبتدأٌ، وما بعده خبرٌ ومعطوفٌ عليه، و(الجاريةِ) مجرورٌ عطفاً على (الغلام)، أو مرفوعٌ على تقدير مضافٍ محذوفٍ وإنابته منابَه. والبلوغُ لغةً: الوصولُ، واصطلاحاً: انتهاءُ حدِّ الصِّغَر. ولَمَّا كان الصِّغَرُ أحدَ أسباب الحجر، وكان له نهايةٌ؛ ذَكَرَ هذا الفصلَ لبيانها. والغلامُ ـ كما قال عياضٌ ـ يطلقُ على الصبيِّ من حين يولَدُ إلى أن يبلغَ، وعلى الرَّجل باعتبار ما كانَ[١].

(قوله: بِالاحْتِلَامِ) قال في «المعدن»: الاحتلامُ جُعلَ اسماً لِمَا يراهُ النَّائمُ من الجماع، فيحدثُ معه إنزالُ المنيِّ غالباً، فغلبَ لفظُ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنامِ؛ لكثرة الاستعمال. اهـ ط[٢].

(قوله: وَالإِنْزَالِ) بأيِّ سببٍ كان.

(قوله: وَالأَصْلُ هُوَ الإِنْزَالُ) فإنَّ الاحتلامَ لا يُعتبرُ إلا معه، والإحبالُ لا يتأتَّى إلا به.

(قوله: وَالجَارِيَةِ) هي أنثى الغلامِ.

(قوله: صَرِيحاً) قيَّد به؛ لأنَّه مذكورٌ ضِمناً في الاحتلام والحبل.

(قوله: فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِمَا) أي: في الغلام والجارية شيءٌ ممَّا ذُكرَ... إلخ، مفادُه: أنَّه

---

(١) «مشارق الأنوار»: ٢/ ١٣٤، «إكمال المعلم»: ١/ ١٣٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٨٧.

شيءٌ؛ (فَحَتَّى يَتِمَّ لِكُلٍّ مِنْهُمَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، بِهِ يُفْتَى) لِقِصَرِ أعمار أهل زماننا، (وَأَدْنَى مُدَّتِهِ لَهُ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً، وَلَهَا تِسْعُ سِنِينَ) هو المختارُ ....

لا اعتبارَ لنبات العانةِ، خلافاً للشَّافعيِّ[1] وروايةٍ عن أبي يوسفَ، ولا اللِّحية. وأمَّا نُهودُ الثَّدي؛ فذكرَ الحمويُّ: أنَّه لا يُحكمُ به في ظاهر الرِّواية، وكذا ثِقَلُ الصَّوت كما في «شرح النظم الهامليِّ»[2]. أبو السعود[3]. وكذا شعرُ السَّاق والإبطِ والشَّارب.

(قوله: بِهِ يُفْتَى) هذا عندهما، وهو روايةٌ عن الإمام، وبه قالت الأئمَّةُ الثَّلاثةُ[4]. وعند الإمامِ: حتَّى يتمَّ له ثماني عشرةَ سنةً، ولها سبعَ عشرة سنةً.

(قوله: لِقِصَرِ أَعْمَارِ أَهْلِ زَمَانِنَا) ولأنَّ ابنَ عمرَ رضي الله تعالى عنهما عُرِضَ على النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ أُحُدٍ وسنُّه أربعةَ عشرَ، فردَّه، ثمَّ يومَ الخندق وسنُّه خمسةَ عشرَ، فقَبِله[5]. ولأنَّها العادةُ الغالبةُ على أهل زماننا، وغيرُها احتياطٌ، فلا خلافَ في الحقيقة[6]، والعادةُ إحدى الحججِ الشَّرعيَّة فيما لا نَصَّ فيه. نصَّ عليه الشمنيُّ وغيرُه[7]. «در منتقى»[8].

(قوله: وَأَدْنَى مُدَّتِهِ) أي: مدَّة البلوغِ، والضَّميرُ في (له) للغلام، وفي (لها) للجارية.

---

(١) «تحفة المحتاج»: ٥/ ١٦٤.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٥٦/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٩٨.

(٤) انظر: «منح الجليل»: ٦/ ٨٧، «تحفة المحتاج»: ٥/ ١٦٣، «الإنصاف» للمرداوي: ١٣/ ٣٤٨. وعند المالكية خمسة أقوالٍ فيه، المشهور منها تحديدُه بثمانية عشرة سنة.

(٥) رواه البخاري: ٢٦٦٤، ومسلم: ١٨٦٨.

(٦) قوله: (فلا خلافَ في الحقيقة... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ الخلافَ حقيقيٌّ كما يدلُّ عليه الاستدلالُ بالحديث. (رافعي).

(٧) «كمال الدراية»: ق٥٦١/ آ الأزهرية.

(٨) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٤٤ (بهامش مجمع الأنهر).

كما في «أحكام الصِّغار». (فَإِنْ رَاهَقَا) بأن بَلَغا هذا السنَّ، (فَقَالَا: بَلَغْنَا؛ صُدِّقَا إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُمَا الظَّاهِرُ) كذا قيَّدَه في «العماديَّة» وغيرها[1]، فبعدَ ثنتي عشرةَ سنةً يُشترطُ

(قوله: كَمَا فِي «أَحْكَامِ الصِّغَارِ») هو اسمُ كتابٍ للأستروشنيِّ[2].

(قوله: فَإِنْ رَاهَقَا) يقال: رَهِقَه أي: دنا منه رهقاً، ومنه: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى سُتْرَةٍ فَلْيَرْهَقْهَا»[3]، وصبيٌّ مراهقٌ: مُدانٍ للحُلم. «مغرب»[4].

(قوله: إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُمَا الظَّاهِرُ) هو معنى قوله الآتي: (وهو أن يكون بحالٍ يحتلمُ مثلُه) وفي «المنح» عن «الخانيَّة»: صبيٌّ أقرَّ أنَّه بالغٌ، وقاسمَ وصيَّ الميت، قال ابنُ الفضل: إن كان مراهقاً ويحتلمُ؛ يقبلُ قولُه، وتجوزُ قسمتُه. وإن كان مراهقاً ويُعلمُ أنَّ مثلَه لا يحتلمُ؛ لا تجوزُ قسمتُه، ولا يُقبلُ قولُه؛ لأنَّه يُكذِّبُ ظاهراً، وتبيَّنَ بهذا أنَّ بعد اثنتي عشرة سنةً إذا كان بحالٍ لا يحتلمُ مثلُه إذا أقرَّ بالبلوغ لا يُقبلُ. اهـ[5].

(قوله: فَبَعْدَ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً) ادَّعى صاحبُ «جامع الفصولين»: أنَّ الصَّوابَ إبدالُ (بعد) بـ(قبل)، زعماً منه أنَّه شرطٌ لغير المراهق[6]. وردَّه في «نور العين»، ونسبَه إلى الوهم وقلَّة الفهم[7].

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٨١/ ب فيض الله عن «الهداية».

(٢) «جامع أحكام الصغار»: ١/ ٣٤- ٣٥.

(٣) رواه الدارقطني في «العلل»: ٤/ ٢٠٧، والخطيب في «تاريخ بغداد»: ١٢/ ٤٨٢ من حديث طلحة بن عبيد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) «المغرب»: ص٢٠٣.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب القسمة: ٣/ ٥٨٣. «منح الغفار»: ق٥٧٤/ ب فيض الله.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٥١.

(٧) «نور العين»: الفصل الثالث الثلاثون: ٣/ ٣١٦.

شرطٌ آخرُ لصحَّةِ إقراره بالبلوغ، وهو أن يكون بحالٍ يَحتلمُ مثلُه، وإلا لا يُقبلُ. «شرح وهبانية»[(١)]. **(وَهُمَا)** حينئذٍ **(كَبَالِغٍ حُكْمًا)** فلا يُقبلُ جحودُه البلوغَ بعد إقراره مع احتمالِ حاله، فلا تَنقضُ قِسمتُه ولا بيعُه.

وفي «الشرنبلاليَّة»: يُقبلُ قولُ المراهقين: "قد بَلَغْنا" مع تفسيرِ كلٍّ بماذا بلغ بلا يمينٍ[(٢)].

(قوله: وَفِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ») وعبارَتُها: يعني: وقد فسَّرا ما به عَلِما بلوَغهما، وليس عليهما يمينٌ. اهـ[(٣)]. قال أبو السُّعود: والظَّاهرُ: أنَّ هذا هو المرادُ ممَّا نقله الحمويُّ عن «شرح درر البحار» من أنَّه يُشترطُ لقبول قولهما أن يبيِّنَا كيفيَّةَ المراهقة حين السُّؤال عنه[(٤)]. اهـ[(٥)].

قلتُ: وفي «جامع الفصولين» عن «فتاوى النَّسفيِّ» عن القاضي محمودٍ السَّمرقنديِّ: أنَّ مراهقًا أقرَّ في مجلسه ببلوغه، فقال: بماذا بلغتَ؟ قال: باحتلامٍ، قال: فماذا رأيتَ بعدما انتبهتَ؟ قال: الماءَ، قال: أيَّ ماءٍ، فإنَّ الماءَ مختلفٌ؟ قال: المنيُّ، قال: ما المنيُّ؟ قال: ماءُ الرَّجل الذي يكون منه الولدُ، قال: على ماذا احتلمتَ: على ابنٍ أو بنتٍ أو أتانٍ؟ قال: على ابنٍ، فقال القاضي: لا بُدَّ من الاستقصاء، فقد يُلقَّنُ الإقرارَ بالبلوغ كذبًا. قال شيخُ الإسلام: هذا من باب الاحتياطِ، وإنَّما يُقبلُ قولُه مع التَّفسير، وكذا جاريةٌ أقرَّتْ بحيضٍ. اهـ[(٦)].

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٨٦.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٥ (بهامش درر الحكام).

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) «غرر الأذكار»: ق١٣٢/ ب الظاهرية.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٩٩.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٥٣ بتصرف، وفيه: (فقظ)، وهو رمز «فتاوى قاضي ظهير».

وفي «الخزانة»: أقرَّ بالبلوغ، فقبلَ اثنتي عشرةَ سنةً لا تصحُّ البيِّنةُ، وبعدَه تصحُّ. اهـ[1].

والظَّاهرُ[2]: أنَّ المرادَ بقوله: وإنَّما يقبلُ مع التَّفسير أي: تفسيرِ ما بلغَ به من احتلامٍ أو إحبالٍ فقط بلا هذا الاستقصاءِ.

(قوله: لَا تَصِحُّ البَيِّنَةُ) صوابُه: (ألبتَّةَ) من البتِّ، وهو القطعُ كما في «جامع الفصولين»[3]، وقد وُجدَ كذلك في بعض النُّسخ، أو يقول: لا يصحُّ الإقرارُ.

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق٢٩١/ ب محمد عاصم.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: والظاهر... إلخ، رأيت في الحامدية عن جواهر الفتاوى: وإنما يقبل قوله بغير هذا التفسير... إلخ. اهـ منه).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٥١.

كِتَابُ المَأْذُونِ

(كِتَابُ المَأْذُونِ)

(الإِذْنُ) لغةً: الإعلامُ. وشرعاً: **(فَكُّ الحَجْرِ)** أي: في التِّجارة؛ لأنَّ الحجرَ لا ينفكُّ

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ المَأْذُونِ)

أي: الإذن، فهو مصدرٌ كمَعْسورٍ، وإن كان الظَّاهرُ أنَّه صفةٌ، لكنَّه يحتاجُ لحذف المضاف والصِّلة. في الكرمانيِّ: يقال: مأذونٌ له أو لها، وتركُ الصِّلَة ليس من كلام العرب. وأقرَّه القهستانيُّ[1]. «در منتقى»[2]. وتقديرُ المضاف: إذنُ المأذون؛ لأنَّ البحثَ عن الأفعال لا عن الذَّوات. وفي «المصباح»: إنَّ الفقهاءَ يَحذفونَ الصِّلةَ لفهم المعنى[3]. وأورَدَه بعد الحجر؛ لأنَّ الإذنَ يقتضي سبقَ الحجر.

(قوله: الإِذْنُ لُغَةً: الإِعْلَامُ) تبعَ الزَّيلعيَّ و«النِّهاية»[4]. قال الطوريُّ: قال شيخُ الإسلام في «مبسوطه»: الإذنُ: هو الإطلاقُ لغةً[5]؛ لأنَّه ضدُّ الحجر، وهو المنعُ، فكان إطلاقاً عن شيءٍ إلى شيءٍ. اهـ. وفي «النِّهاية»: الإذنُ في الشَّيء: رفعٌ لمن هو محجورٌ عنه، وإعلامٌ

(١) «جامع الرموز»: ص٧٢١.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٤٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «المصباح المنير»: ص١٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٤، «النهاية»: ص١٢٠ (رسالة جامعية ت: بشير العنزي).

(٥) قوله: (قال الطوريُّ: قال شيخ الإسلام في «مبسوطه»: الإذن هو الإطلاقُ لغةً... إلخ) عبارتُه على قول «الهداية»: الإذن: الإعلامُ لغةً: أقول: لم أرَ في كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام، وإنَّما المذكورُ فيها كونُ الأذان بمعنى الإعلام. نعم، وقعَ في كلامِ كثيرٍ من المشايخ في كتب اللغة تفسير معنى الإذن لغةً بالإعلام كما ذكره المصنِّف، ولعلَّهم تسامحوا، فعبَّروا عنه بما يلازمُه عادةً، ولا يخلو عن نوعِ الإيماء إليه ما ذكره في «النهاية»: الإذن في اللغة: رفعٌ لما هو محجور عنه وإعلامٌ بإطلاقه... إلخ. اهـ. وأنت ترى أنّه لا حاجةَ لدعوى التسامح في كلام المشايخ، بل مفادُه مجيئُه بمعنى الإعلام أيضاً، وكفى بأهل المذهب قدوةً في تفسيرهم له لغةً بالإعلام. (رافعي).

عن العبد المأذونِ في غير باب التِّجارة. ابنُ كمالٍ[1]. (وَإِسْقَاطُ الحَقِّ) المسقِطُ....

بإطلاقه فيما حُجرَ عليه، من: أَذنَ له في الشَّيء إذناً[2]. وأبعدَ الإمامُ الزيلعيُّ، حيثُ قال: إنَّه الإعلامُ، ومنه: الأذانُ، وهو الإعلامُ[3]؛ لأنَّ الإذنَ من: أَذِنَ في كذا إذا أباحَه، والأذانُ من: آذَن بكذا إذا أعلمَ. اهـ[4]. وفي أبي السُّعود: قال قاضي زاده في «التكملة»: لم أرَ قطُّ في كتب اللُّغة مجيءَ الإذن بمعنى الإعلام[5].

(قوله: عَنِ العَبْدِ المَأْذُونِ) الأَوْلى إسقاطُ لفظة (العبد)، فإنَّ الحكمَ في الصبيِّ والمعتوه كذلكَ. ح[6].

(قوله: فِي غَيْرِ بَابِ التِّجَارَةِ) كالتَّزوُّج والتَّسرِّي والإقراضِ والهبة ونحوها ممَّا سيأتي.

(قوله: وَإِسْقَاطُ الحَقِّ) كالتَّفسير لقوله: (فكُّ الحجر)، ولا يخفى عليك أنَّ الصَّبيَّ والمعتوهَ ليس فيه إسقاطُ حقٍّ[7]. «سعديَّة»[8]. لكن قال ابنُ الكمال: يعني: حقَّ المنع، لا حقَّ المولى؛ لأنَّه مع اختصاصه بإذن العبد غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ حقَّ المولى لا يسقطُ بالإذن، ولذلك يأخذُ من كسبه جبراً على ما سيأتي. اهـ[9].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٨.

(٢) «النهاية»: ص١٢٠ (ت: العنزي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٤.

(٤) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٩٦.

(٥) «نتائج الأفكار»: ٩/ ٢٨٠ (ذيل فتح القدير)، «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٩٩.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ ب راغب باشا.

(٧) قوله: (ولا يخفى عليكَ أنَّ الصبيَّ والمعتوهَ ليس فيه إسقاط حقٍّ) بخلاف العبد، فإنَّه قبل الإذن لا تتعلَّقُ الحقوقُ برقبته وكسبه، وبعده يسقطُ هذا الحقُّ وتتعلَّقُ بهما، إلا أنَّه إسقاطٌ نسبيٌّ؛ لأنَّ للمولى الأخذ من كسبه جبراً، فلا يسقطُ حقُّه من كلِّ وجهٍ. ابن كمالٍ. (رافعي).

(٨) «الحواشي السعدية»: ٧/ ٣٣٢ (بهامش نتائج الأفكار).

(٩) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٨.

هو المولى لو المأذونُ رقيقاً، والوليُّ لو صبيّاً، وعند زُفَر والشَّافعيِّ: هو توكيلٌ وإنابةٌ.
(ثُمَّ يَتَصَرَّفُ) العبدُ (لِنَفْسِهِ بِأَهْلِيَّتِه، فَلَا يَتَوَقَّتُ) بوقتٍ، ....

(قوله: هُوَ تَوْكِيلٌ وَإِنَابَةٌ) ستأتي ثمرةُ الخلاف.

(قوله: ثُمَّ يَتَصَرَّفُ) عطفٌ على المعنى، فكأنَّه قال: إذا أَذنَ المولى ينفكُّ العبدُ من الحجر، ثمَّ يتصرَّفُ... إلخ. ابن كمالٍ[1].

(قوله: العَبْدُ) إنَّما خصَّ البيانَ به؛ لخفاءِ الحال فيه، وإلا فالحكمُ مشتركٌ. ابن كمالٍ[2].

(قوله: لِنَفْسِهِ) أي: لا لسيِّده بطريق الوكالة. قهستاني[3]. ولا يلزمُ أن يكون مالكاً له؛ لأنَّه بجملته مملوكٌ للمولى، فإذا تعذَّرَ مِلكُه لِمَا تصرَّفَ فيه؛ يخلفُه المولى في الملك. «شرنبلاليَّة»[4].

(قوله: بِأَهْلِيَّتِهِ) لأنَّ العبدَ أهلٌ للتَّصرُّف بعد الرقِّ؛ لأنَّ ركنَ التَّصرُّف: كلامٌ مُعتبرٌ شرعاً لصدوره عن تمييزٍ، ومحلُّ التَّصرُّف ذمَّةٌ صالحةٌ لالتزام الحقوقِ، وهما لا يفوتانِ بالرقِّ؛ لأنَّهما من كرامات البشر، وهو بالرقِّ لا يخرجُ عن كونه بشراً، إلا أنَّه حُجرَ عليه عن التَّصرُّف لحقِّ المولى كيلا يبطلَ حقُّه بتعلُّق الدَّيْن برقبته؛ لضعفِ ذمَّته بالرقِّ، حتَّى لا يجبُ المالُ في ذمَّتِه إلا وهو شاغلٌ لرقبته، فإذا أذنَ المولى؛ فقد أسقطَ حقَّه، فكان العبدُ متصرِّفاً بأهليَّته الأصليَّة. زيلعي[5].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٨.
(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٨.
(٣) «جامع الرموز»: ص٧٢٢.
(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٦ (بهامش درر الحكام).
(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٣.

ولا يتخصَّصُ بنوعٍ، تفريعٌ على كونه إسقاطاً، (**وَلَا يَرْجِعُ بِالعُهْدَةِ عَلَى سَيِّدِهِ**) لفكِّه الحجرَ، (**فَلَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ**) تفريعٌ على فكِّ الحجر (**يَوْمًا**) أو شهراً؛ (**صَارَ مَأْذُونًا مُطْلَقًا**

(قوله: **وَلَا يَتَخَصَّصُ بِنَوْعٍ**) أي: ولا بمكانٍ. قهستاني[1]. وفي «التَّاترخانيَّة»: هذا إذا صادَفَ الإذنُ عبداً محجوراً. أمَّا إذا صادَفَ عبداً مأذوناً؛ يتخصَّصُ، فلو أَذنَ له في التِّجارة، ثمَّ دفعَ إليه مالاً وقال: اشترِ لي به الطَّعامَ، فاشترى العبدُ الرقِّيقُ؛ يصيرُ مشترياً لنفسه. نصَّ عليه محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ[2].

(قوله: **تَفْرِيعٌ عَلَى كَوْنِهِ إِسْقَاطًا**) فإنَّ الإسقاطاتِ لا تقبلُ التَّقييدَ كما يأتي، كالطَّلاق والعتاقِ.

ولا يقالُ: لو كان إسقاطاً لَمَا مَلكَ نهيَه؛ لأنَّا نقولُ: ليس بإسقاطٍ في حقِّ ما لم يوجدْ، فيكون النَّهيُ امتناعاً عن الإسقاطِ فيما لم يوجدْ. زيلعي[3].

(قوله: **وَلَا يَرْجِعُ بِالعُهْدَةِ**) أي: بحقِّ التَّصرُّف، كطلبِ الثَّمن وغيره، والعهدةُ: فُعْلةٌ بمعنى: مفعولٍ، من: عَهِدَه: لَقِيَه. قهستاني[4].

(قوله: **لِفَكِّهِ الحَجْرَ**) ظاهرُه: أنَّ قولَه: (ولا يرجعُ) تفريعٌ على قوله: (فكُّ الحجر). وجعلَه القهستانيُّ تفريعاً على كون تصرُّفه لنفسه[5].

(قوله: **تَفْرِيعٌ عَلَى فَكِّ الحَجْرِ**) فيه نظرٌ، والظَّاهرُ: أنَّه تفريعٌ على التَّفريع، وهو قولُه: (فلا يتوقَّتُ) كما يدلُّ عليه التَّعليلُ. تأمَّل.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٢٢.

(٢) «الأصل»: ٨/ ٥٦٢، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٢٩٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٤.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٢٢.

(٥) «جامع الرموز»: ص٧٢٢.

حَتَّى يَحْجُرَ عَلَيْهِ) لأنَّ الإسقاطات لا تتوقَّتُ، (وَلَمْ يَتَخَصَّصْ بِنَوْعٍ، فَإِذَا أَذِنَ فِي نَوْعٍ؛ عَمَّ إِذْنُهُ فِي الأَنْوَاعِ كُلِّهَا) لأنَّه فكُّ الحجر، لا توكيلٌ. ثمَّ اعلم أنَّ الإذنَ بالتَّصرّف

(قوله: لأنَّ الإِسْقَاطَاتِ لَا تَتَوَقَّتُ) لأنَّها تتلاشى عند وقوعِها.

(قوله: لأَنَّهُ فَكُّ الحَجْرِ لَا تَوْكِيلٌ) أعادَه وإن مرَّ؛ للتَّنبيه على ثمرة الخلافِ بيننا وبين زُفَر والشَّافعيِّ. فافهمْ.

(قوله: فَإِذَا أَذِنَ فِي نَوْعٍ... إلخ) سواءٌ سكتَ عن غيره أو نهى بطريق الصَّريح، نحوُ: أن يأذنَ في شراء البَزِّ، وقال: "لا تشترِ غيرَه". اهـ «تاترخانيَّة» عن «المضمرات»[1].

(قوله: ثُمَّ اعْلَمْ... إلخ) قال في «المنح»: التَّخصيصُ قد لا يكونُ مفيداً إذا كان المرادُ به: الاستخدامَ؛ لأنَّه لو جُعلَ ذلك إذناً؛ لانسدَّ بابُ الاستخدام؛ لإفضائِه إلى أنَّ من أمرَ عبدَه بشراءِ بقلٍ بفلسينِ؛ كان مأذوناً يصحُّ إقرارُه بديونٍ تستغرقُ رقبتَه، ويُؤخذُ بها في الحال، فلا يتجرَّأُ أحدٌ على استخدام عبدِه فيما اشتدَّ له حاجتُه؛ لأنَّ غالبَ استعمال العبيد في شراءِ الأشياء الحقيرة، فلا بُدَّ من حدٍّ فاصلٍ بين الاستخدام والإذنِ بالتِّجارة، وهو أنَّه إن أذنَ بتصرُّفٍ مكرَّرٍ صريحاً، مثلُ أن يقول: "اشترِ لي ثوباً وبِعْه"، أو قال: "بِعْ هذا الثَّوبَ واشترِ بثمنه"، أو دلالةً، كـ"أدِّ إليَّ الغلَّةَ كلَّ شهرٍ"، أو "أدِّ إليَّ ألفاً وأنت حرٌّ"، فإنَّه طلبَ منه المالَ، وهو لا يحصلُ إلا بالتَّكسُّب، وهو دلالةُ التَّكرار. ولو قال: "اقعُدْ صبَّاغاً أو قصَّاراً"؛ لأنَّه إذنٌ بشراء ما لا بُدَّ منه دلالةً، وهو نوعٌ من الأنواع يتكرَّرُ بتكرُّرِ العمل المذكور؛ كان ذلك إذناً. وإن أَذِنَ بتصرُّفٍ غير مكرَّرٍ، كطعامِ أهله وكسوتهم؛ لا يكون إذناً كما قرَّرْناه. وبهذا التَّفصيل صرَّحَ في «البزَّازيَّة»[2].

---

(١) «جامع المضمرات»: ٣/ ٤٧٣، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٣٠٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٥.

النَّوعيِّ إذنٌ بالتِّجارة، وبالشَّخصيِّ استخدامٌ. (وَيَثْبُتُ) الإذنُ (دِلَالَةً، فَعَبْدٌ رَآهُ سَيِّدُهُ يَبِيعُ مِلْكَ أَجْنَبِيٍّ) فلو ملكَ مولاهُ؛ لم يجزْ حتَّى يأذَنَ بالنُّطق. ....

فإن قلتَ: يَنتقضُ هذا الأصلُ: بما إذا غَصبَ العبدُ متاعاً، وأمرَه مولاه ببيعه، فإنَّه إذنٌ في التِّجارة، وليس الأمرُ بعقدٍ مكرَّرٍ.

قلتُ: أجيبَ عنه: بأنَّه أمرٌ بالعقد المكرَّر دلالةً، وذلك لأنَّ تخصيصَه ببيع المغصوب باطلٌ؛ لعدم ولايته عليه، والإذنُ قد صدرَ منه صريحاً، فإذا بطلَ التَّقييدُ؛ ظهرَ الإطلاقُ. اهـ.

وكلامُ «الهداية»[1] يُشيرُ إلى أنَّ الفاصلَ: هو التَّصرُّفُ النَّوعيُّ والشَّخصيُّ، والإذنُ بالأوَّل إذنٌ دون الثَّاني. فتأمَّل. كذا في «العناية»[2]. وكلامُ «الوقاية» يفيدُه[3]. اهـ[4].

(قوله: وَيَثْبُتُ الإِذْنُ دِلَالَةً... إلخ) في «الحقائق»: إنَّما يُجعلُ سكوتُ المولى إذناً إذا لم يَسبقْ منه ما يوجِبُ نفيَ الإذن حالةَ السُّكوت، كقوله[5]: "إذا رأيتم عبدي يتَّجرُ"، فسكتَ، فلا إذنَ له بالتِّجارة، ثمَّ رآه يتَّجرُ، فسكتَ؛ لا يَصيرُ مأذوناً اتِّفاقاً[6].

(قوله: فَعَبْدٌ رَآهُ سَيِّدُهُ... إلخ) (عبد) مبتدأٌ، خبرُه (مأذون)، وساغَ الابتداءُ به؛ لوقوعه موصوفاً. وأفادَ الزيلعيُّ: أنَّه إذا رأى أجنبيّاً يبيعُ مالَه، وسكتَ؛ فإنَّ سكوتَه لا يكون إذناً له. وكذا لو أتلفَ مالَ غيره وصاحبُه ينظرُ وهو ساكتٌ، حتَّى كان له أن يُطالِبَه بالضَّمان.

(١) «الهداية»: ٤/ ٢٨٨.

(٢) «العناية»: ٩/ ٢٨٩.

(٣) «شرح الوقاية»: ٥/ ٣٥. ووقع في «المنح»: (يقيده) بدل (يفيده)، ولعله تحريف.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٧٥/ آ فيض الله.

(٥) قوله: (كقوله... إلخ) أي: لأهل السُّوق كما هو عبارة «الحقائق». (رافعي).

(٦) «حقائق المنظومة»: باب جوابات زفر: ق١٩٣/ آ لا له لي ببعض تصرف.

«بزَّازيَّة» و«درر» عن «الخانية»، ....

اهـ[١]. قال بعضُ الفضلاء: وليُنظرْ هذا مع قول «الفصول العماديَّة» في الثَّالث والثلاثين: ولو شقَّ زِقَّ غيره، فسالَ ما فيه وهو ساكتٌ؛ فإنَّه يكون رضىً[٢]. اللهمَّ إلا أن يُحملَ ما هنا على الإتلاف الغير الممكنِ تدارُكُه. فليتأمَّلْ. اهـ.

(قوله: «بِزَّازِيَّةٌ») عبارَتُها: وإن رآهُ يشتري ويبيعُ، فسكتَ؛ فإذنٌ إلا أن ينهاهُ، ولكنَّه فيما باعَ من مال مولاه لا يجوزُ حتَّى يأذنَ له بالنُّطْق. اهـ[٣].

(قوله: وَ«دُرَرٌ»[٤] عَنِ «الخَانِيَّةِ») في عبارة «الخانية» اضطرابٌ، فإنَّه قال أوَّلَ الباب: رأى المولى عبدَه يبيعُ عيناً من أعيان المالك، فسكتَ؛ لم يكن إذناً[٥]. وقال بعد أسطرٍ: ولو رآهُ في حانوتهِ، فسكتَ حتَّى باعَ متاعاً كثيراً؛ كان إذناً، ولا ينفذُ على المولى بيعُ العبد ذلك المتاعَ[٦]. ثمَّ قال: ولو أنَّ رجلاً دفعَ إلى عبدِ رجلٍ متاعاً ليبيعَه، فباعَ، فرآهُ المولى ولم ينهَه؛ كان إذناً له في التِّجارة، ويجوزُ ذلك البيعُ على صاحب المتاع[٧]. اهـ حموي[٨].

أقول: لا اضطرابَ في كلامه، فإنَّ معنى كلامه الأوَّل: لم يكن إذناً في ذلك البيع المسكوتِ عنه، فلا ينفذُ بيعُه عليه، وإن صارَ مأذوناً في التِّجارة بعده كما فسَّرَه كلامُه

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٤- ٢٠٥.

(٢) «فصول الأحكام»: ق٢٧٤/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٩.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٦.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٦٨.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٦٨.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٦٨.

(٨) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٧١.

....

الثَّاني والثَّالثُ، وإنَّما نفذَ البيعُ في متاع الأجنبيِّ؛ لإذنه - أي: الأجنبيِّ - فيه، وهذا معنى ما في «البزَّازيَّة». ويدلُّ على ما قلنا: ما في «شرح البيريِّ» عن «البدائع»: رأى عبدَه يبيعُ ويشتري، فسكتَ؛ صارَ مأذوناً عندنا، إلا في البيعِ الذي صادَفَه السُّكوتُ، بخلاف الشِّراء. اهـ[1].

ثمَّ رأيتُ العلَّامةَ الطوريَّ وفَّقَ كذلكَ، مستدلاً بعبارة «البدائع» وغيرها، واعترضَ على الزَّيلعيِّ حيثُ قال: ولا فرقَ في ذلك بين أن يبيعَ عيناً مملوكاً للمولى أو لغيره، بإذنه أو بغير إذنه، بيعاً صحيحاً أو فاسداً. هكذا ذكرَ صاحبُ «الهداية»[2]. وذكر قاضي خان: إذا رأى عبداً يبيعُ عيناً من أعيان المالك، فسكتَ؛ لم يكن إذناً. اهـ[3]. فاعترضَه: بأنَّ ظاهرَ كلامه: أنَّه فَهِمَ المخالفةَ بين كلام «الهداية» و«الخانيَّة»[4].

ثمَّ قال: وكيف يجوزُ حملُ كلام «الخانية» على خلاف ما ذكره محمدٌ في «الأصل»[5]؟! اهـ. فقولُ الشَّارح فيما نقله عن «البزَّازيَّة»: (ولم يجزْ حتَّى يأذنَ بالنُّطْق) معناهُ: لم يجزْ ذلك البيعُ بخصوصه على المولى، وإن صارَ العبدُ به مأذوناً، وليس معناهُ: لم يكن إذناً له كما فَهِمَه المحشِّي[6] والشَّارحُ وغيرُهما.

والحاصلُ: أنَّه لا فرقَ في كونه مأذوناً بين كون المبيع ملكاً للمولى أو لغيره، وإنَّما

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٩٢. «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٦٥.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٢٨٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٤.

(٤) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٩٩.

(٥) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٩٩.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ ب راغب باشا.

لكن سوَّى بينهما الزَّيلعيُّ وغيرُه، وجزمَ بالتَّسوية ابنُ الكمال وصاحبُ «الملتقى»[1]، ورجَّحَه في «الشُّرنبلاليَّة»: بأنَّ ما في المتون والشُّروح أَوْلى ممَّا في كُتُب الفتاوى. فليُحفظْ. (**وَيَشْتَرِي**) ما أرادَ، (**وَسَكَتَ**) السيِّدُ (**مَأْذُونٌ**) خبرُ المبتدأ، ....

الفرقُ في جواز ذلك البيعِ الذي صادَفَه السُّكوتُ، فإن كان لأجنبيٍّ؛ جازَ، وإنْ للمولى؛ فلا إلا بالنُّطق. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ في هذا المقام، فإنَّه من مزالِّ أقدام الأفهام.

(**قوله: لَكِنْ سَوَّى بَيْنَهُمَا الزَّيْلَعِيُّ وَغَيْرُهُ**) أي: كصاحب «الهداية» كما سمعتَ عبارتَه. والاستدراكُ مبنيٌّ على ما فَهِمَه ـ كغيره ـ من مخالفةِ ما في «البزَّازيَّة» و«الخانيَّة» لِمَا في «الهداية»، وقد علمتَ أنَّه لا مخالفةَ في أنَّه يصيرُ مأذونـاً بعد السُّكوت مطلقـاً، وإنَّما أفادَ في «الخانيَّة» شيئـاً لم يذكرْه في «الهداية»، وهو أنَّه لا يجوزُ ذلك البيعُ بخصوصه لو ملكـاً للمولى، وإلا جازَ.

(**قوله: وَرَجَّحَهُ فِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ»**) أي: رجَّحَ ما ذكره الزَّيلعيُّ وابنُ الكمال وغيرُهما من التَّسوية بين مالِ المولى وغيره[2]، ونقلَ بعدَه عن «جامع الفصولين» ما قدَّمناهُ من أنَّ أثرَ الإذن يظهرُ في المستقبل، لا في ذلك الشَّيء[3]. وغابَ عنه أنَّه مرادُ قاضي خان وغيرُه، وعلى ما مرَّ فلا مخالفةَ بين ما في المتون والشُّروح وبين ما في الفتاوى. واللهُ تعالى الموفِّقُ.

(**قوله: وَيَشْتَرِي مَا أَرَادَ**) الواو بمعنى "أو"، بقرينة قول الشَّارح بعدُ: (أو شرائه)، ولعلَّ المرادَ بالتَّعميم: أنَّ المرادَ بالشِّراء: ما يعمُّ أنواعَ المشترَى ولو مُحرَّمـاً، ولذلك قال

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٨، «ملتقى الأبحر»: ص١٥٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٤، «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٨.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٣٩ عن «فصول الأستروشني»، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٦ (بهامش درر الحكام).

إلا إذا كان المولى قاضياً. «أشباه»[1] ....

القهستانيُّ: ويشتري ولو كان خمراً[2]. ط[3].

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ المَوْلَى قَاضِياً) قال الحمويُّ في «شرح الكنز»: وقال المقدسيُّ في «الرمز»: ظهرَ لي في توجيهه: أنَّ القاضيَ ممن لا يباشِرُ الأعمالَ بنفسه، فلا يدلُّ مع تكرار الأعمال من عبدِه على إذنه؛ لقوَّة احتمال التَّوكيل[4]. اهـ[5]. فأفادَ هذا التَّعليلُ: أنَّ القاضيَ ذُكرَ للتَّمثيل، فالمرادُ به: كلُّ مَن لا يباشِرُ الأعمالَ بنفسه. وقال في «حاشية الأشباه»: أقول: لم يذكرْ صاحبُ «الظَّهيريَّة» هذه المسألةَ على سبيل الاستثناء[6]، وذكرها قاضي خان لا على طريق الاستثناءِ، فقال: القاضي إذا رأى عبدَه يبيعُ ويشتريُ فسكتَ؛ لم يكن إذناً. اهـ[7]. وقد قدَّمنا أنَّ إطلاقَ صاحب «الهداية» يُفهمُ منه أنَّه لا فرقَ بين أن يكون المولى قاضياً أو لا، وأنَّ ما في المتون والشُّروح مقدَّمٌ على ما في الفتاوى. اهـ[8]. وأقرَّه أبو السُّعود في «حاشية الأشباه»[9].

وأقول: لا يَبعدُ أن يكون مرادُ قاضي خان: أنَّه لا يَصيرُ مأذوناً في ذلك التَّصرُّف الذي صادَفَه السُّكوتُ، كما أنَّ ذلكَ هو المرادُ من كلامه المارِّ كما علمتَ، فيكونُ مأذوناً بعده،

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٨ عن «الظهيرية».

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٢٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٠.

(٤) «أوضح رمز»: ق٩٨٥/ ب الأزهرية.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٥٧/ ب شهيد علي باشا.

(٦) «الفتاوى الظهيرية»: ص٩٦٣ (ت: النتيفات).

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٦٨.

(٨) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٧٢.

(٩) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٩٥/ آ- ب الأزهرية.

ولكن (لَا) يكونُ مأذونـًا (فِي) بيع (ذَلِكَ الشَّيْءِ) أو شرائِه، فلا يَنفذُ على المولى بيعُ

وعليه فلا استثناءَ. وما ذكره المقدسيُّ يصلحُ وجهـًا؛ لتنصيصِه على القاضي، مع أنَّه داخلٌ في عموم كلامه السَّابق، يعني: أنَّ حكمَ عبد القاضي كغيره وإن قَوِيَ احتمالُ كونه وكيلاً عنه، فلا ينافي إطلاقَ المتون والشُّروح، ولذا لم يذكُرْه في «الخانيَّة» و«الظهيريَّة» على طريق الاستثناء كما فعل في «الأشباه»[1]. ثمَّ رأيتُ الطوريَّ قال بعد ذكر المسألةِ: وفهمَ بعضُ أهل العصر: أنَّ سكوتَ القاضي لا يكونُ إذنـًا، بخلاف سكوت المولى كما فهمَ الإمامُ الزيلعيُّ. اهـ[2]. وظاهرُه: أنَّ هذا الفهمَ مخالفٌ لكلامهم كفهم الزيلعيِّ المارِّ، وهذا مؤيِّدٌ لِمَا قلناه. فتدبَّر.

(قوله: لَا فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ) فيه: أنَّ الكلامَ مفروضٌ فيما إذا باعَ ملكَ الأجنبيِّ، وحينئذٍ لا يُتصوَّرُ أن يكون سكوتُ السيِّد إذنـًا في بيع ذلك الشَّيء حتَّى يصحَّ نفيُه، وإلى هذا أشارَ الشَّارحُ بقوله: (فلا ينفذُ على المولى بيعُ ذلك المتاع). لكنَّه شرحٌ لا يطابِقُ المشروحَ، فكان عليه أن يُبرِزَه في قالب الاعتراض. ح[3]. وحاصلُه: أنَّ عدمَ كونه مأذونـًا في بيع ذلك الشَّيء إنَّما هو فيما لو باعَ ملكَ المولى، أمَّا لو باعَ ملكَ الأجنبيِّ بإذنه؛ نَفذَ عليه كما قدَّمناه، ونفاذُه لا بسكوتِ المولى، بل بأمر صاحب المتاع. وهل العهدةُ على العبد أو على صاحب المتاع؟ اختلفَ المشايخُ فيه. «ذخيرة» و«تاترخانيَّة»[4]. لكن ظاهرُ كلام «السِّراج» يفيدُ عدمَ الفرق، فإنَّه قال: ولو رأى عبدَه يبيعُ ويشتري، فسكتَ ولم ينهَه؛ صارَ مأذونـًا، ولا يجوزُ هذا التَّصرُّفُ الذي شاهَدَه المولى، إلا أن يُجيزَه بالقول، سواءٌ كان ما

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٨.

(٢) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٩٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ ب راغب باشا.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٢٧٥، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٣٠٤- ٣٠٥.

ذلك المتاع؛ لأنَّه يَلزمُ أن يصيرَ مأذونـاً قبل أن يصيرَ مأذونـاً، وهو باطلٌ.

قلتُ: لكن قيَّدَه القُهُستانيُّ معزيّاً «للذَّخيرة» بالبيع، دون الشِّراءِ من مال مولاه[1]، أي:

باعَه للمولى أو لغيره، ويصيرُ مأذونـاً فيما يتصرَّفُ بعد هذا. اهـ[2]. إلا أن يرجعَ التَّعميمُ إلى قوله: "صارَ مأذونـاً"[3]، أو يحملَ على ما إذا لم يكن بإذن الأجنبيِّ، وهو الأقربُ، فلا ينافي ما قدَّمناه عن «البزَّازيَّة» و«الخانيَّة» وغيرهما. فتأمَّل.

(قوله: قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مَأْذُونـاً) لأنَّه لا يثبتُ الإذنُ إلا إذا باعَ أو اشترى بحضرتِه، لا قبلَه، فبالضَّرورة يكونُ ذلك البيعُ غيرَ مأذونٍ فيه، فلا ينفذُ.

(قوله: وَهُوَ بَاطِلٌ) لأنَّه يلزمُ عليه تقدُّمُ الشَّيء على نفسه.

(قوله: مَعْزِيّـاً «لِلذَّخِيرَةِ») نصُّ عبارة «الذَّخيرة» هكذا: وإذا رأى عبدَه يَشتري بماله ـ يعني: بمالِ المولى ـ، فلم يَنهَه؛ فهذا من المولى إذنٌ له في التِّجارة، وما اشتراهُ فهو لازمٌ، وللمولى أن يَستردَّ مالَه. ثمَّ إذا استردَّ المولى مالَه دراهمَ أو دنانيرَ؛ لا يَنتقضُ البيعُ، وإن كان مالُه عرْضـاً أو مكيلاً أو موزونـاً؛ يَنتقضُ البيعُ. اهـ[4].

(قوله: مِنْ مَالِ مَوْلَاهُ) الأَوْلى أن يقول: (بمال) بالباء بدلَ "مِنْ" كما لا يخفى.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٢٢.

(٢) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٨٤/ آ لا له لي.

(٣) قوله: (إلا أن يرجعَ التعميمُ إلى قوله: صار مأذونـاً... إلخ) لو قيل: إنَّ المرادَ بتوقُّف نفاذ هذا التَّصرُّف على إجازة المولى فيما لو كان المتصرَّف فيه ملك أجنبيٍّ؛ توقُّفه من حيث ما يتعلّق بالعبد العاقد كالعهدة؛ لكان أقربَ مما قاله المحشِّي، على أنَّ ما جعلَه أقربَ غيرُ ظاهرٍ، فلا معنى لتوقُّفِه على إجازة المولى إذا باعَ بدون إذن الأجنبيِّ. تأمَّل. وبهذا يستقيمُ كلامُ المصنِّف والشَّارح، ويظهرُ استقامةُ قوله: (فلا ينفذُ على المولى بيع ذلك المتاع). (رافعي).

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٢٧٥.

فيصحُّ فيه أيضاً، وعليه فيَفتقرُ إلى الفرق. واللهُ تعالى الموفِّقُ.

(قوله: فَيَفْتَقِرُ إِلَى الفَرْقِ) الأَوْلى حذفُ الفاء. ط[1]. ولعلَّ الفرقَ: ما ذكروه في باب الفضوليِّ من أنَّ الشِّراءَ أسرعُ نفاذاً. فتأمَّلْ. ح[2].

قلتُ: وفي «شرح درر البحار»: في صورةِ الشِّراء ينفذُ على المولى؛ لدُخُول المبيع في ملكه، وفي صورةِ البيع لا ينفذُ عليه؛ لزوالِ المبيع من ملكه. اهـ[4]. ونقلَ مثلَه الحمويُّ عن «البدائع» و«شرح المجمع»[5]. وأوردَ عليه: أنَّ في كلٍّ إدخالاً وإخراجاً.

أقول: إن كان الثَّمنُ دراهمَ أو دنانيرَ لا يُشكلُ[6]؛ لأنَّها لا تتعيَّنُ بالتَّعيين، بل تجبُ في الذمَّة، ولذا لو استردَّ المولى لا ينتقضُ البيعُ كما قدَّمناه. وإن كان غيرَهما؛ فيُشكلُ؛ لأنَّه بيعُ مقايضةٍ، والثَّمنُ فيها مبيعٌ من وجهٍ، فيَصدقُ عليه أنَّه باعَ ملكَ المولى، وقد مرَّ غيرَ مرَّةٍ: أنَّه لا ينفذُ عليه، وأنَّه إنَّما يصيرُ مأذوناً بعده. وجوابُه: إنَّ اللاَّزمَ ما اشتراهُ العبدُ، وأمَّا ما دفعَه من ملك المولى؛ فلم ينفذْ على المولى، ولذا كان له أن يستردَّه، فإذا أجازَ ما صَنعَ العبدُ ولم يستردَّه؛ نفذَ عليه ذلكَ، وصارَ مأذوناً فيه وفيما بعدهُ؛ لأنَّ الإجازةَ اللاَّحقةَ كالسَّابقة. هذا ما ظهرَ لي.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩١.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ ب راغب باشا.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٢٢.

(٤) «غرر الأذكار»: ق١٣٣/ ب الظاهرية.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٩٢، «شرح مجمع البحرين»: ص٣٢٢، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٥٨/ آ شهيد علي باشا.

(٦) قوله: (أقول: إن كان الثمنُ دراهمَ أو دنانيرَ لا يشكلُ... إلخ) ما قاله محلُّ نظرٍ وتأمُّلٍ، فإنَّ ما ذكرَه الشارحُ من أنَّه يصيرُ مأذوناً قبل أن يصيرَ مأذوناً متحقِّقٌ فيما لو كان الثّمنُ ديناً أيضاً، وليس الكلامُ فيما إذا أجازَ حتى يقال: الإجازةُ اللاَّحقةُ كالسَّابقة. (رافعي).

(وَ) يَثبتُ (صَرِيحًا، فَلَوْ أَذِنَ مُطْلَقًا) بلا قيدٍ؛ (صَحَّ كُلُّ تِجَارَةٍ مِنْهُ إِجْمَاعًا) أمَّا لو قيَّدَ؛ فعندنا يَعمُّ، خلافًا للشَّافعيِّ، (فَيَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَلَوْ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) خلافًا لهما، (وَيُوَكِّلُ بِهِمَا،

(قوله: بِلَا قَيْدٍ) بيانٌ للإطلاق، بأن قال له: "أذنتُ لك في التِّجارة"، ولم يُقيِّدْه بشراءِ شيءٍ بعينه، ولا بنوعٍ من التِّجارة. زيلعي[1].

(قوله: صَحَّ كُلُّ تِجَارَةٍ مِنْهُ) لأنَّ اللَّفظَ يتناوَلُ جميعَ أنواع التِّجارات. زيلعي[2].

(قوله: أَمَّا لَوْ قَيَّدَ) أي: بنوعٍ من التِّجارة، أو بوقتٍ، أو بمعاملةِ شخصٍ. زيلعي[3]. أو بمكانٍ كما مرَّ. وأمَّا لو أمرَه بشراءِ شيءٍ بعينه كالطَّعام والكسوةِ؛ لا يكونُ مأذونًا له؛ لأنَّه استخدامٌ كما مرَّ بيانُه.

(قوله: خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ) أي: ولزُفَر بناءً على أنَّه توكيلٌ عندهما، وعندنا إسقاطٌ كما مرَّ.

(قوله: وَلَوْ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) أطلقَه، فشملَ ما إذا نهاهُ عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلقَ له كما في «البزَّازيَّة»[4]. «منح»[5].

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) وعلى هذا الخلاف بيعُ الصبيِّ والمعتوهِ المأذون لهما. زيلعي[6].

(قوله: وَيُوَكِّلُ بِهِمَا) أي: بالبيع والشِّراء، زادَ في «شرح الملتقى»: ويُسْلِمُ ويقبلُ السَّلَمَ[7]، وفي «التَّبيين»: وله المضاربةُ أخذاً ودفعاً[8].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧١.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٧٥/ ب فيض الله.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٦.

(٧) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٤٧ (بهامش مجمع الأنهر).

(٨) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٦.

وَيَرْهَنُ، وَيَرْتَهِنُ، وَيُعِيرُ الثَّوْبَ وَالدَّابَّةَ) لأنَّه من عادة التُّجَّار، (وَيُصَالِحُ عَنْ قِصَاصٍ وَجَبَ عَلَى عَبْدِهِ، وَيَبِيعُ مِنْ مَوْلَاهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ، وَ) أمَّا (بِأَقَلَّ) منها؛ فـ(لَا، وَ) يبيعُ (مَوْلَاهُ مِنْهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ أَوْ أَقَلَّ، وَلِلْمَوْلَى حَبْسُ المَبِيعِ لِقَبْضِ ثَمَنِهِ) من العبد، ....

(قوله: لِأَنَّهُ مِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ) يصلحُ علَّةً للجميع حتَّى للغبن الفاحش، فإنَّه من صنيعهم استجلاباً للقلوب. ويبيعُ بغبنٍ فاحشٍ في صفقةٍ، ويربحُ في أخرى كما في «التَّبيين»[1].

وفيه: لو مرضَ العبدُ المأذونُ له وحابى فيه؛ يُعتبرُ من جميع المال إذا لم يكن عليه دَينٌ، وإن كانَ؛ فمِنْ جميعِ ما بقيَ بعد الدَّين؛ لأنَّ الاقتصارَ في الحرِّ على الثُّلُث لحقِّ الورثة، ولا وارثَ للعبد، والمولى رَضيَ بسقوط حقِّه بالإذن، بخلاف الغرماءِ. وإن كان الدَّينُ محيطاً يقالُ للمشتري: أدِّ جميعَ المحاباة، وإلا؛ فرُدَّ المبيعَ كما في الحرِّ. وهذا لو المولى صحيحاً، وإلا؛ فلا تصحُّ محاباةُ العبد إلا من ثُلُث مال المولى؛ لأنَّ المولى باستدامةِ الإذن بعدما مرضَ أقامَه مقامَ نفسه، فصارَ تصرُّفُه كتصرُّفه، والفاحشُ من المحاباة وغيرُ الفاحش فيه سواءٌ، فلا ينفذُ الكلُّ إلا من الثُّلُث. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: وَيُصَالِحُ... إلخ) لأنَّه كأنَّه اشتراهُ ببدل الصُّلح، وله الشِّراءُ. ط[3].

(قوله: فَلَا) لأنَّ فيه تُهمةً، فلا يجوزُ، وهذا لأنَّ حقَّ الغرماء تعلَّقَ بالماليَّة، فليس له أن يُبطلَ حقَّهم، بخلافِ ما إذا حابى الأجنبيَّ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه لا تُهمةَ فيه. وقالا: يجوزُ ولو بغبنٍ فاحشٍ، ولكن يُخيَّرُ المولى بين أن يُزيلَ الغبنَ أو ينقضَ البيعَ، بخلافِ ما إذا باعَ من الأجنبيِّ به، حيثُ لا يجوزُ أصلاً عندهما؛ لأنَّ المحاباةَ على أصلهما لا تجوزُ

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩١.

(وَيَبْطُلُ الثَّمَنُ) ....

إلا بإذن المولى، وهو آذنٌ فيما يَشتريه بنفسه، غيرَ أنَّ إزالـةَ المحاباة لحقِّ الغرماء. واختلفوا في قوله، قيل: يفسدُ البيعُ. والأصحُّ: أنَّ قولَه كقولهما، فصارَ تصرُّفُه مع مولاه كتصرُّفِ المريض المديونِ مع الأجنبيِّ، والغبنُ الفاحشُ واليسيرُ سواءٌ عنده كقولهما. زيلعي ملخَّصاً[1].

(قوله: وَيَبْطُلُ الثَّمَنُ) وإذا بطلَ الثَّمنُ؛ صارَ كأنَّه باعَ بغير ثمنٍ، فلا يجوزُ البيعُ. ومرادُه ببطلان الثَّمن: بطلانُ تسليمه والمطالبةِ به، وللمولى استرجاعُ المبيع. «جوهرة»[2].

لكن في «التَّبيين» بعدما ذكرَ أنَّه لا يطالبُ العبدُ بشيءٍ: لأنَّه بتسليم المبيع سقطَ حقُّه في الحبس[3]، وأنَّ عندهما تعلَّقَ حقُّه بعينه، فكان أحقَّ به من الغرماء[4]، إلى أن قال: هذا جوابُ ظاهر الرِّواية. وعن أبي يوسُفَ: إنَّ للمولى أن يستردَّ المبيعَ إن كان قائماً، ويحبسُه حتَّى يستوفيَ الثَّمن. اهـ[5].

وكذا قال في «النِّهاية»: بطلانُ الثَّمن جوابُ ظاهر الرِّواية. وعن أبي يوسُفَ: هذا إذا استهلكَ العبدُ المبيعَ، فلو قائماً؛ فللمولى أن يستردَّه... إلخ[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٦.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٦٩.

(٣) قوله: (لأنَّه بتسليم المبيع سقطَ حقُّه في الحبس... إلخ) أي: ولا يجبُ له على عبده دينٌ، فخرج مجَّاناً. كذا قال الزيلعيُّ. وحقُّه أن يذكرَ هذه الزِّيادةَ، فإنَّه محلُّ المخالفة لما في «الجوهرة» المفيدِ فسادَ البيع، وما في «التبيين» يفيدُ صحَّتَه، وهذا كلُّه غيرُ رواية أبي يوسفَ. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٥.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٥.

(٦) «النهاية»: ص٢٠٢ (ت: العنزي).

خلافًا لِمَا صحَّحَه شارحُ «المجمع» معزيًّا «للمحيط» (لَوْ سَلَّمَ) المبيعَ (قَبْلَ قَبْضِهِ) لأنَّه لا يجبُ له على عبده دَينٌ، فخرجَ مجَّانًا، حتَّى لو كان الثَّمنُ عَرْضًا؛ لم يبطلْ لتعيُّنِه بالعقد، وهذا كلُّه لو المأذونُ مديونًا، وإلا لم يجزْ بينهما بيعٌ. «نهاية».

(قوله: خِلَافًا لِمَا صَحَّحَهُ شَارِحُ «المَجْمَعِ»... إلخ) حيثُ قال: وقيل: لا يبطلُ الثَّمنَ وإن سلمَ المبيعَ أوَّلاً؛ لأنَّه يجوزُ أن يعقدَ البيعُ ويتأخَّرَ وجوبُ الثَّمن دَينًا، كما تأخَّرَ في المبيع بالخيار إلى وقتِ سقوطه. قال صاحبُ «المحيط»: هذا القولُ هو الصَّحيحُ[1]. اهـ كلامُ شارح «المجمع»[2]. ورأيتُ بهامشه ما نصُّه: فيه نظرٌ؛ لأنَّ صاحبَ «المحيط» إنَّما حكمَ بصحَّة القول بجواز البيعِ من العبد، لا بعدم سقوط الثَّمن عنه على تقديرِ بيع مولاه منه كما فهمَه الشَّارحُ. ح[3].

(قوله: حَتَّى لَوْ كَانَ) تفريعٌ على قوله: (دين)، وبيانٌ لمفهومه؛ لأنَّ العرضَ لَمَّا تعيَّنَ بالعقد؛ مَلكَه بعينه. ويجوز أن يكون عينُ ملكه في يد عبدِه، وهو أحقُّ به من الغرماء. «نهاية»[4].

(قوله: وَهَذَا كُلُّهُ) أي: بيعُ العبد من مولاه، وعكسُه بالقيمة أَوْلى.

(قوله: وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ) لعدم الفائدة؛ لأنَّ الكلَّ مالُ المولى، ولا حَقَّ فيه لغيره. زيلعي[5].

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٤٤٧.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٢٥.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٧/ ب- ٣٢٨/ آ راغب باشا.

(٤) «النهاية»: ص٢٠٨ (ت: العنزي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٥.

(وَلَوْ بَاعَ المَوْلَى مِنْهُ بِأَكْثَرَ؛ حَطَّ الزَّائِدَ أَوْ فَسَخَ العَقْدَ) أي: يُؤمرُ السيِّدُ بأن يفعلَ واحداً منهما لحقِّ الغرماء (فِيمَا كَانَ مِنَ التِّجَارَةِ. وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ) أي: على العبد المأذون بحقٍّ ما (وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ مَوْلَاهُ) ولو محجوراً لا تُقبلُ، يعني: لا تُقبلُ على مولاهُ، بل عليه، فيُؤاخذُ به بعد العتق، ولو حَضَرا معاً، فإنِ الدَّعوى باستهلاكِ مالٍ أو غَصبِه؛ قُضيَ على المولى، وإنْ باستهلاكِ وديعةٍ أو بضاعةٍ على المحجور؛ تُسمعُ على العبد،

(قوله: فِيمَا كَانَ مِنَ التِّجَارَةِ) لم أرَ من ذكرَه غيرَ المصنِّف، وقال ط: لم أرَ مفهومَ التَّقييد به[1]، ولعلَّه يَحترزُ به عن المبيع إذا كان للأكل أو للُّبس، فإنَّه لا فسخَ فيه. وحرِّرْه. اهـ[2].

(قوله: بِحَقٍّ مَا) كبيعٍ وإجارةٍ وشراءٍ، أو شَهِدوا عليه بغصبٍ أو استهلاكِ وديعةٍ، أو على إقراره بذلكَ. «عماديَّة»[3]. أي: ويؤاخذُ بما أقرَّ به من ذلك في الحال كما في «البزَّازيَّة»[4].

(قوله: يَعْنِي: لَا تُقْبَلُ عَلَى مَوْلَاهُ) حتَّى لا يخاطَبُ المولى ببيع العبد. «عماديَّة»[5].

(قوله: وَلَوْ حَضَرَا) أي: المولى والمحجورُ.

(قوله: قُضِيَ عَلَى المَوْلَى) فيخاطَبُ ببيعه؛ لأنَّ العبدَ مؤاخذٌ بأفعاله.

(قوله: عَلَى المَحْجُورِ) مستدركٌ؛ لأنَّ كلامَه فيه.

(قوله: تُسْمَعُ عَلَى العَبْدِ) أي: فيؤاخَذُ بعد عتقه.

(١) قوله: (لم أرَ مفهومَ التَّقييد به) الظَّاهرُ أنَّ التَّقييدَ اتِّفاقيٌّ للعلَّة المذكورة. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩١.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث: ص٢٨٧ (ت: بريشي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٤.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث: ص٢٨٦ (ت: بريشي).

وقيل: على المولى. ولو شَهِدُوا على إقرار العبد بحقٍّ؛ لم يُقْضَ على المولى مطلقاً وتمامُه في «العماديَّة»[1].

(قوله: وَقِيلَ: عَلَى المَوْلَى) قائلُه أبو يوسُفَ، والأوَّلُ قولُهما كما في «العماديَّة»[2]. وفي «البزَّازيَّة»: فإن لم يُقِرَّ، لكن أقيمتْ عليه البيِّنةُ؛ فحضرةُ المولى شرطٌ إلا عند الثَّاني[3].

(قوله: وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى إِقْرَارِ العَبْدِ) أي: المحجور، فالأوْلى أن يأتيَ بالمضمر مكان المظهر. أمَّا إقرارُ المأذون؛ فقد علمتَ أنَّها تُقبلُ على المولى. وسيأتي له تتمَّةٌ.

(قوله: لَمْ يُقْضَ عَلَى المَوْلَى) أي: بل يُؤَخَّرُ إلى عتقه، وقد ذكرَ أوَّلَ كتاب الحجر: (لو أقرَّ العبدُ بمالٍ؛ أُخِّرَ إلى عتقه لو لغير مولاه، ولو له؛ هدرَ، وبحدٍّ وقودٍ؛ أُقيمَ في الحال)[4]. وفي «البزَّازيَّة»: والمحجورُ يؤاخذُ بأفعاله لا بأقواله، إلا فيما يَرجعُ إلى نفسه كالقصاص والحدود، وحضرةُ المولى لا تُشترطُ، ولو أتلفَ مالاً؛ يُؤاخذُ به في الحال. أمَّا الإقرارُ بجنايةٍ توجبُ الدَّفعَ أو الفداءَ؛ لا يصحُّ محجوراً أو مأذوناً. وإقرارُ المحجور بالدَّيْن والغصب وعينِ مالٍ لا يصحُّ، وفي المأذون يصحُّ ويؤاخذُ به في الحال. ولو أقرَّ المأذونُ بمهرِ امرأته أو صدقةٍ؛ يُؤخذُ به بعد الحريَّة[5]. اهـ[6].

(قوله: مُطْلَقًا) سواءٌ كان المولى حاضراً أو غائباً. «عماديَّة»[7].

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث: ص٢٨٦- ٢٨٧ (ت: بريشي).

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث: ص٢٨٧ (ت: بريشي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٠.

(٤) انظر: ١٥/ ٢٨٣.

(٥) قوله: (ولو أقرَّ المأذونُ بمهر امرأته أو صدقةٍ يؤخذُ به بعد الحريَّة) الذي رأيتُه في نسخة «البزازية»: ولو أقرَّ بمهر امرأةٍ وصدقته لا يصحّ في حق المولى، ولا يؤاخذُ به إلا بعد الحريَة. اهـ. ونحوُه في «الخلاصة». (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٠.

(٧) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث: ص٢٨٧ (ت: بريشي).

(وَيَأْخُذُ الأَرْضَ إِجَارَةً، وَمُسَاقَاةً، وَمُزَارَعَةً، وَيَشْتَرِي بَذْراً يَزْرَعُهُ) ويُؤاجِرُ، ويُزارِعُ، (وَيُشَارِكُ عِنَانـاً...

(قوله: وَمُزَارَعَةً) في «البَزَّازيَّة»: ويأخُذُها مزارعةً، ويدفَعُها مطلقـاً، كان البذرُ منه أو لا. اهـ[1]. وهي في المعنى إيجارٌ أو استئجارٌ كما يأتي في بابها، فكانتْ من التِّجارة.

(قوله: وَيُؤَاجِرُ وَيُزَارِعُ) يعني: له أن يدفعَ الأرضَ إجارةً ومزارعةً.

(قوله: وَيُشَارِكُ عِنَانـاً) قال في «النِّهاية»: شركةُ العِنان إنَّما تصحُّ منه إذا اشتركَ مطلقـاً عن ذكرِ الشِّراء بالنَّقد والنَّسيئة، أمَّا لو اشتركَ العبدانِ المأذونان شركةَ عِنانٍ على أن يَشتريا بالنَّقد والنَّسيئة بينهما؛ لم يجزْ من ذلك النَّسيئةُ وجازَ النَّقدُ؛ لأنَّ في النَّسيئة معنى الكفالة عن صاحبه. ولو أذنَ لهما الموليان في الشِّركة على الشِّراء بالنَّقد والنَّسيئة ولا دَينَ عليهما؛ فهو جائزٌ، كما لو أَذنَ لكلِّ واحدٍ منهما مولاهُ بالكفالة أو التَّوكيل[2] بالشِّراء بالنَّسيئة. كذا في «المبسوط» و«الذَّخيرة»[3]. غيرَ أنَّه ذكرَ في «الذَّخيرة»: وإذا أذنَ له المولى بشركةِ المفاوضة؛ فلا تجوزُ المفاوضةُ؛ لأنَّ إذنَ المولى بالكفالة لا يجوزُ في التِّجارات[4]. كذا في «الشُّرنبلاليَّة»[5].

أقول: يمكن حملُ كلام «الذخيرة» آخِراً على ما إذا كان المأذونُ مديونـاً[6]. ح[7].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧١.

(٢) قوله: (أو التوكيل) أي: بقبوله. (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٢٨١.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٢٨١، «النهاية»: ص١٤٣- ١٤٤ (ت: العنزي).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٧ (بهامش درر الحكام).

(٦) قوله: (يمكن حملُ كلام «الذخيرة» آخراً على ما إذا كان المأذونُ مديونـاً) يدلُّ له ما في «الخلاصة»: ولا يجوزُ للمأذون أن يكفلَ بنفسٍ أو مالٍ إلا بإذن المولى، فإن أذنَ المولى جازَ إن لم يكن عليه دينٌ، وإن كان عليه دينٌ لا يجوزُ. (رافعي).

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ آ راغب باشا.

لَا مُفَاوَضَةً، وَيَسْتَأْجِرُ، ويؤَاجر وَلَوْ نَفْسَهُ، وَيُقِرُّ بِوَدِيعَةٍ، وَغَصْبٍ، وَدَيْنٍ) ولو عليه دينٌ

(قوله: لَا مُفَاوَضَةً) لعدمِ ملكه الكفالةَ، فمفاوضتُه تنقلبُ عِناناً. «بزَّازيَّة»[1].

(قوله: وَيَسْتَأْجِرُ وَيُؤَاجِرُ) أي: يستأجرُ أُجَراء، ويُؤجرُ غلمانَه. ويَستأجرُ البيوتَ والحوانيتَ ويُؤجرُها؛ لِمَا فيها من تحصيلِ المال. ذكره الزيلعيُّ[2].

(قوله: وَلَوْ نَفْسَهُ) أتى به؛ لأنَّ فيه خلافَ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ[3].

(قوله: وَيُقِرُّ بِوَدِيعَةٍ... إلخ) لأنَّ الإقرارَ من توابع التِّجارة؛ لأنَّه لو لم يصحَّ إقرارُه؛ لم يعامِلْه أحدٌ. زيلعي[4]. وفيه إشعارٌ بأنَّ المأذونَ بالتِّجارة مأذونٌ بأخذِ الوديعة كما في «المحيط» وغيره[5]. لكن في وديعة «الحقائق» خلافُه[6]. قهستاني[7]. وأطلقَه، فشملَ ما إذا أقرَّ للمولى أو لغيره، وما إذا كان عليه دَينٌ أو لا، وما إذا كان في صحَّته أو مرضِه، أو صحَّةِ مولاه أو مرضه. ويأتي بيانُ ذلك. وفي «التَّاترخانيَّة»: وإذا أقرَّ بعد الحجر بدَينٍ أو بعينٍ لرجلٍ؛ جازَ بقَدْر ما في يده فقط. اهـ[8]. وفي «البزَّازيَّة»: يجوزُ إلا فيما أخذَه المولى منه[9].

(قوله: وَلَوْ عَلَيْهِ دَيْنٌ) أي: إذا كان الإقرارُ في صحَّته، فلو في المرضِ؛ قُدِّمَ غرماءُ الصحَّة كما في حقِّ الحرِّ. فحاصلُه: أنَّ ما يكون من بابِ التِّجارة من دُيُونه يصحُّ إقرارُه به،

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٧.

(٣) «روضة الطالبين»: ٣/ ٥٦٩.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٧.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٣٧٤.

(٦) «حقائق المنظومة»: باب ما اختص به أبو يوسف: ق١١٣/ آلا له لي.

(٧) «جامع الرموز»: ص٧٢٣.

(٨) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٣٤٠ بتصرف.

(٩) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٢.

(لِغَيْرِ زَوْجٍ وَوَلَدٍ وَوَالِدٍ) ....

صدَّقَه المولى أو لا. وما لا يكونُ من باب التِّجارة؛ لا يُصدَّقُ فيه إلا بتصديقه[1]؛ لأنَّه فيه كالمحجور. زيلعي[2]. والأوَّلُ يؤاخذُ به في الحال، والثَّاني بعد العتقِ كما في «الهنديَّة»[3]. ومثالُ الثَّاني: إقرارُه بمهرِ امرأته أو بجنايةٍ كما مرَّ عن «البزَّازيَّة». وفي الطُّوريِّ عن «المبسوط»: لو أقرَّ بدَينٍ في مرضِ مولاه فعلى أقسامٍ: الأوَّلُ: لا دَينَ عليه، وعلى المولى دينُ الصحَّة؛ جُعلَ كأنَّ المولى أقرَّ في مرضه، ويُبدأُ بدَيْن الصحَّة. الثَّاني: على العبدِ دينٌ، ولا دينَ على المولى في صحَّته؛ فإقرارُ العبد به صحيحٌ؛ لأنَّه إنَّما يُحجرُ في مرض سيِّده لو على السيِّدِ دينُ صحَّةٍ محيطٌ بماله ورقبةِ العبد وما في يده. الثَّالثُ: على كلٍّ دَينُ صحَّةٍ، فلا يخلو إمَّا أن تكون رقبةُ العبد وما في يدِه لا يَفضلُ عن دَيْنه، أو يفضلُ عنه لا عن دين المولى، أو يفضلُ عنهما، ففي الأوَّل لا يصحُّ إقرارُه؛ لأنَّه شاغلٌ لرقبته وما في يده، وفي الثَّاني يكون الفاضلُ لغُرَماء صحَّة المولى، وفي الثَّالث يصحُّ إقرارُه في ذلك الفاضل. ولو لا دينٌ على أحدهما، فأقرَّ المولى في مرضِه بألفٍ، ثمَّ العبدُ بألفٍ؛ تحاصَّا في ثمنِ العبد. ولو أقرَّ العبدُ أوَّلاً، ثمَّ المولى؛ بُدِئَ بدين العبد. اهـ ملخَّصاً[4].

(قوله: لِغَيْرِ زَوْجٍ... إلخ) أي: لمن لا تُقبلُ شهادةُ العبد له لو كان حرّاً كما في «الخانيَّة»[5].

(قوله: وَوَلَدٍ وَوَالِدٍ) قال في «المبسوط»: إذا أقرَّ المأذونُ لابنه وهو حرٌّ، أو لأبيه، أو لزوجتِه وهي حرَّةٌ، أو مكاتبِ ابنه أو لعبدِ ابنه، وعليه دَينٌ أو لا؛ فإقرارُه لهؤلاء باطلٌ في

---

(١) قوله: (وما لا يكون من باب التِّجارة لا يصدَّقُ فيه إلا بتصديقه... إلخ) فيه: أنَّه حيث أوخذَ به بعد عتقه لا يظهرُ اشتراطُ الزَّيلعيِّ تصديقَ المولى له فيه. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٧.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٧١ عن «الذخيرة».

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٥/ ٤٩- ٥٠ ملخصاً، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٠٥.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٧٢.

وسيِّدٍ، فإنَّ إقرارَه لهم بالدَّيْن باطلٌ عنده، خلافاً لهما. «درر»[1]. ولو بعينٍ؛ صحَّ إن لم يكن مديوناً. «وهبانيَّة»[2].

قول الإمامِ. وفي قولهما جائزٌ، ويُشاركونَ الغرماءَ في كسبه[3]. ط[4].

(قوله: وَسَيِّدٍ... إلخ) قال في «الهنديَّة»: وإن كان على المأذون دَينٌ، فأقرَّ بشيءٍ في يده أنَّه وديعةٌ لمولاه، أو لابنِ مولاه، أو لأبيه، أو لعبدِ تاجرٍ عليه دينٌ أو لا، أو لمكاتبِ مولاه، أو لأمِّ ولده؛ فإقرارُه لمولاه ومكاتبِه وعبده وأمِّ ولده باطلٌ. فأمَّا إقرارُه لابنِ مولاه أو لأبيه؛ فجائزٌ. ولو لم يكنْ عليه دينٌ؛ كان إقرارُه جائزاً في ذلك كلِّه[5]. اهـ ط[6].

(قوله: وَلَوْ بِعَيْنٍ صَحَّ... إلخ) في «المبسوط»: إذا أقرَّ المأذونُ بعينٍ في يده لمولاه أو لعبدِ مولاه: إنْ لم يكن عليه دَينٌ؛ جازَ، وإلا فلا. ولو أقرَّ بدينٍ لمولاه لا يجوزُ مطلقاً؛ لأنَّه لا يَستحقُّ على عبده ديناً[7]. طوري[8]. وظاهرُ التَّعليل اختصاصُ التَّفرقة بين الدَّيْن والعين بالمولى، دون زوجِ المقرِّ وولده ووالده، وهو خلافُ ما يُفهمُ من كلام الشَّارح، ولم أرَ من صرَّحَ به. فليُراجعْ. وعبارةُ «الوهبانيَّة»:

وَإِقْــرَارُهُ بِالعَيْنِ لَا بِالدَّيْنِ جَائِزٌ ... لِمَوْلَاهُ إِلَّا حَيْثُمَا الدَّيْنُ يَظْهَرُ[9]

ولو أقرَّ لمولاه أو عبده بدَينٍ ولا دينَ عليه، ثمَّ لَحقَه دينٌ؛ بطلَ إقرارُه، ولو بعينٍ؛ فلا،

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٧.
(٢) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٧٦/ ب فيض الله.
(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٢٥/ ٨٠.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٢.
(٥) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٩١.
(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٢.
(٧) «المبسوط» للسرخسي: ٢٥/ ٧٩- ٨٠.
(٨) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٠٨.
(٩) «قيد الشرائد»: البيت: ٦٥٨: ص١٦٧.

(وَيُهْدِي طَعَامًا يَسِيرًا) بما لا يُعدُّ سرفًا، ومفادُه: أنَّه لا يُهدي من غير المأكول أصلاً. ابنُ كمالٍ[1]. ....

حتَّى يكونُ المولى أحقَّ بها من الغرماء. «ولوالجيَّة»[2]. وفيها: أقرَّ لابن نفسِه أو أبيهِ أو مكاتبٍ لابنه؛ لم يجزْ شيءٌ ممَّا أقرَّ به، عليه دينٌ أو لا عند الإمامِ. اهـ[3]. فقولُه: لم يجزْ شيءٌ يشملُ الدَّينَ والعينَ، فيؤيِّدُ ما قلناه. تأمَّل. ثم رأيتُ في «حاشية أبي السُّعود» التَّعليلَ لقول الإمام: بأنَّ إقرارَه لهم إقرارٌ صورةً وشهادةٌ معنًى، وشهادتُه لهم غيرُ جائزةٍ لو كان حرًّا، فكذا إقرارُه[4]. ثمَّ نقلَ عن شيخه: أنَّه اعترضَ على صاحب «الدُّرَر» في تقييدِه بطلانَ الإقرار لهم بالدَّيْن[5]: بأنَّ الزيلعيَّ أطلقَه[6]. اهـ[7]. ويؤيِّدُه التَّعليلُ بأنَّه شهادةٌ معنًى، فلا فرقَ بين الدَّيْن والعين إلا في المولى. ولله الحمدُ.

(قوله: بِمَا لَا يُعَدُّ سَرَفًا) حذفَ الشَّارحُ جملةً فيها متعلَّقُ الباء[8]، وأصلُ العبارة ـ كما في «المنح» عن «البزَّازيَّة» ـ: ولهذا يَملكُ إهداءَ مأكولٍ[9] وإن زادَ على درهمٍ بما لا يُعدُّ سرفًا[10]، فإنَّ الباءَ متعلِّقةٌ بزادَ. ح[11].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٤٩.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٥١.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٥٢.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٠١.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٧.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٧.

(٧) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٠١.

(٨) قوله: (حذفَ الشَّارحُ جملةً فيها متعلَّقُ الباء... إلخ) عبارةُ الشَّارح تامَّةٌ بدون تقدير هذه الجملة المحذوفةِ بجعل الباء لتصوير اليسير. (رافعي).

(٩) قوله: (ولهذا يملكُ إهداءَ مأكول... إلخ) اسمُ الإشارة ليس في عبارة «المنح». (رافعي).

(١٠) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧١. «منح الغفار»: ق٥٧٦/ آ فيض الله.

(١١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ آ راغب باشا.

وجزمَ به ابنُ الشِّحنة. والمحجورُ لا يُهدِي شيئاً. وعن الثَّاني: إذا دفعَ للمحجور قوتُ يومِهِ، فدعا بعضَ رُفَقائه للأكل معه؛ فلا بأسَ، بخلافِ ما لو دفعَ إليه قوتُ شهرٍ، ولا بأسَ للمرأة أن تتصدَّقَ من بيتِ سيِّدها أو زوجها باليسير كرغيفٍ ونحوه. «ملتقى»[١].

(قوله: وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ الشِّحْنَةِ) حيث قال بعد كلامٍ: وقد علمتَ تقييدَهم ما يملكُه من الهديَّة بالمأكولات، فيحتاجُ إلى التَّنبيه عليه في النَّظم؛ لأنَّه أطلقَ. اهـ[٢].

قلتُ: ومثلُه في «التَّبيين»[٣]، وصرَّحَ به «التَّاترخانيَّة» عن «المحيط»، فقال: ولا يملكُ الإهداءَ بما سوى المأكولات من الدَّراهم والدَّنانير. اهـ[٤].

وفيها عن «الأصل»: ولو وهبَ هبةً، وكانت شيئاً سوى الطَّعام، وقد بلغتْ قيمتُه درهماً فصاعداً؛ لا يجوزُ، وإن أجازَ المولى هبتَه: إن لم يكنْ عليه دَينٌ تعملُ إجازتُه، وإلا فلا، وكذا لا يتصدَّقُ إلا بدرهمٍ فما دونَه[٥].

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ دُفِع إِلَيْهِ قوتُ شَهْرٍ) لأنَّهم لو أكلوهُ قبل الشَّهر؛ يتضرَّرُ به المولى. «هداية»[٦].

(قوله: كَرَغِيفٍ وَنَحْوِهِ) لأنَّ ذلك غيرُ ممنوعٍ عنه في العادة. «هداية»[٧].

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٥.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٨.

قوله: (ومثلُه في «التبيين») عبارتُه: قالوا في الهدية: ليس له أن يهديَ إلا الشَّيءَ اليسيرَ من المأكول، وليس له أن يهديَ الدَّراهمَ. اهـ. وهي صريحةٌ في إفادةِ أنَّه لا يهدي من غير المأكول، بخلاف عبارة «التتارخانية»، فإنَّها إنما أفادتْ منعَ الإهداء بما سوى المأكولات من الدَّراهم والدَّنانير، ولم تنصَّ على ما سواهما كالثِّياب. (رافعي).

(٤) «المحيط البرهاني»: ١٩/ ٢٤٣ ط إدارة القرآن، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٣١٢.

(٥) «الأصل»: ٩/ ١٦٨، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٣١٣.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٢٨٩.

(٧) «الهداية»: ٤/ ٢٨٩.

ولو عُلِمَ منه عدمُ الرِّضى؛ لم يجزْ. (**وَيُضِيفُ مَنْ يُطْعِمُهُ**) ويتَّخذُ الضِّيافةَ اليسيرةَ بقَدْر ماله، (**وَيَحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ بِعَيْبٍ قَدْرَ مَا يَحُطُّ التُّجَّارُ**) ويُحابي، ويُؤَجِّلُ. ....

بقيَ: لو كان في بيتِه مَنْ في مقام المرأة كحاجبه وغلامِه، نقلَ ابنُ الشِّحنة عن ابن وهبانَ: أنَّه لم يَرَه في كلامهم، وأنَّه ينبغي أن يجوزَ قياساً عليها[1]. ثمَّ نقلَ عنه: أنَّه لو كانت الزَّوجةُ ممنوعةً من التَّصرُّف في بيته؛ تأكلُ معه بالفرض، ولا يمكنُها من طعامه، والتَّصرُّفُ في شيءٍ من ماله ينبغي أن لا يجوزَ لها الصَّدقةُ[2]. واعترضَه: بأنَّه جرى العرفُ بالتَّصدُّق بذلك مطلقاً[3]. تأمَّلْ.

(**قوله: بِقَدْرِ مَالِهِ**) أي: ما في يده من مال التِّجارة، قال ابنُ الشِّحنة عن «التتمَّة» حتَّى روي عن ابن سلمةَ: إذا كان عشرةَ آلاف درهمٍ، فاتَّخذَ ضيافةً بعشرة دراهمَ؛ تكون يسيرةً، وإن كان عشرةَ دراهمَ؛ فبدانقٍ كثيرةٌ، فيُنظرُ في العرف في قدر مال التِّجارة[4]. ثمَّ قال: وأطلق في «المنتقى» عن أبي يوسفَ: أنَّه لا بأسَ للرَّجُل أن يُجيبَ دعوةَ العبد المحجور عليه. اهـ[5].

قلتُ: والمأذونُ بالأَوْلى. تأمَّلْ.

(**قوله: بِعَيْبٍ**) فلا يحطُّ بدونه؛ إذ هو تبرُّعٌ محضٌ. «منح»[6].

(**قوله: وَيُحَابِي**) أي: ابتداءً؛ لأنَّه قد يحتاجُ إليه التَّاجرُ. قدَّمنا عن الزَّيلعيِّ شيئاً من الكلام على المحاباة.

---

(١) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٧٦/ ب فيض الله، «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩٢.

(٢) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٧٦/ ب فيض الله.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩٢- ٩٣.

(٤) «تتمة الفتاوى»: ق٢٤٩/ ب- ٢٥٠/ آ فيض الله، «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩٢.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩٢ عن ابن وهبان.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٧٦/ ب فيض الله.

«مجتبى». (وَلَا يَتَزَوَّجُ) إلا بإذنٍ، (وَلَا يَتَسَرَّى وَإِنْ أَذِنَ لَهُ) المولى، (وَلَا يُزَوِّجُ رَقِيقَهُ) وقال أبو يوسُفَ: يزوِّجُ الأمةَ، (وَلَا يُكَاتِبُهُ) ....

(قوله: «مُجْتَبَى»[1]) ومثلُه في «التَّبيين»[2].

(قوله: وَلَا يَتَزَوَّجُ) لأنَّه ليس من باب التِّجارة، ولأنَّ فيه ضرراً على المولى بوجوب المهرِ والنَّفقةِ في رقبته. زيلعي[3].

(قوله: وَلَا يَتَسَرَّى) لأنَّه مبنيٌّ على ملك الرَّقبة، والعبدُ لا يَملكُ وإن مُلِّكَ.

(قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُزَوِّجُ الأَمَةَ) لِمَا فيه من تحصيل المهرِ وسقوطِ النَّفقة، فأشبهَ إجارَتَها، ولهذا جازَ للمكاتبِ ووصيِّ الأب والأبِ. ولهما: إنَّ الإذنَ تناوَلَ التِّجارةَ، والتَّزويجُ ليس منها، بخلاف المكاتبِ؛ لأنَّه يملكُ الاكتسابَ، وذلك لا يختصُّ بالتِّجارة، وكذا الأبُ والجدُّ والوصيُّ، ولأنَّ تصرُّفَهم مُقيَّدٌ بالأنظر للصَّغير، وتزويجُ الأمة من الأنظر. وعلى هذا الخلاف الصبيُّ والمعتوهُ المأذونُ لهما، والمضاربُ والشَّريكُ عِنانـًا ومفاوضةً. وجعلَ صاحبُ «الهداية» الأبَ والوصيَّ على هذا الخلاف[4]، وهو سهوٌ. زيلعي[5].

(قوله: وَلَا يُكَاتِبُهُ) لأنَّها توجبُ حريَّةَ اليد حالاً والرَّقبةِ مآلاً، والإذنُ لا يوجبُ شيئـًا من ذلك، والشَّيءُ لا يتضمَّنُ ما هو فوقه. زيلعي[6].

(١) «المجتبى»: ٤/ ٥٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٧.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٢٨٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٧.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٨.

إلا أن يُجيزَه المولى ولا دَينَ عليه، وولايةُ القبض للمولى، **(وَلَا يُعْتِقُ بِمَالٍ)** إلا أن يُجيزَه المولى إلى آخر ما مرَّ ....

(قوله: إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ الْمَوْلَى) لأنَّ الامتناعَ لحقِّه، فإذا أجازَهُ؛ زالَ المانعُ، فينَفذُ.

(قوله: وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ) جملةٌ حاليَّةٌ، أي: ديناً مستغرقاً. قال الزَّيلعيُّ: وذكرَ في «النهاية»: لو عليه دينٌ قليلٌ أو كثيرٌ؛ فكتابتُه باطلةٌ وإن أجازها المولى[1]. وهذا مُشكلٌ، فإنَّ ما لم يستغرقْ رقبَتَه وما في يده لا يمنعُ الدُّخولَ في ملك المولى إجماعاً، حتَّى جازَ للمولى عتقُ ما في يده، وإنَّما الخلافُ في المستغرق، فيمنعُ عنده، لا عندهما. اهـ[2].

قلتُ: وأجيبَ: بإمكانِ حمله على قول الإمام أوَّلاً: بأنَّ غيرَ المستغرق يمنعُ الدُّخولَ أيضاً، وما ذُكرَ قولُه آخِراً.

(قوله: وَوِلَايَةُ الْقَبْضِ لِلْمَوْلَى) لأنَّ العبدَ نائبٌ عن المولى كالوكيل، فكان قبضُ البدل لمن نفذَ العقدُ من جهته؛ لأنَّ الوكيلَ فيه سفيرٌ ومعبِّرٌ، فلا تتعلَّقُ به حقوقُ العقد كالنِّكاح، بخلاف المبادلة الماليَّة. ولو أدَّى المكاتبُ البدلَ إلى المولى قبل الإجازةِ، ثمَّ أجازَ المولى؛ لا يعتقُ، وسُلِّمَ المقبوضُ إلى المولى؛ لأنَّه كسبُ عبده. زيلعي[3].

(قوله: وَلَا يُعْتِقُ) لأنَّه فوقَ الكتابة، فكان أَوْلى بالامتناع. زيلعي[4].

(قوله: إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ) أي: من قوله: (ولا دينَ عليه، وولايةُ القبض للمولى)، ولو اقتصرَ على هذا الاستثناءِ هنا وقال: إلا أن يجيزَهما المولى... إلخ كما فعلَ في «شرحه

(١) «النهاية»: ص١٥٧ (ت: العنزي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٨.

(وَلَا بِغَيْرِهِ، وَلَا يُقْرِضُ، وَلَا يَهَبُ وَلَوْ بِعِوَضٍ، وَلَا يَكْفَلُ مُطْلَقًا) بنفسٍ أو مالٍ، (وَلَا يُصَالِحُ

على الملتقى»[(١)]؛ لكان أخصرَ. قال الزَّيلعيُّ: وإن كان عليه دينٌ مستغرقٌ لا ينفذُ عند أبي حنيفةَ، خلافًا لهما، بناءً على أنَّه يملكُ ما في يده أم لا. اهـ[(٢)].

(قوله: وَلَا بِغَيْرِهِ) أي: بغير مالٍ، وهو أَوْلى بالمنع من الأوَّل كما لا يخفى. «منح»[(٣)].

(قوله: وَلَا يُقْرِضُ) لأنَّه تبرُّعٌ ابتداءً، وهو لا يملِكُه. «منح»[(٤)].

(قوله: وَلَا يَهَبُ) قدَّمنا عن «التَّاترخانيَّة» عن «الأصل»: أنَّه يهبُ ويتصدَّقُ بما دون الدِّرهم[(٥)]، وجرى عليه في «الشُّرنبلاليَّة»[(٦)].

(قوله: وَلَوْ بِعِوَضٍ) لأنَّه تبرُّعٌ ابتداءً، أو ابتداءً وانتهاءً. زيلعي[(٧)]. يعني: لو بلا عِوَضٍ. ولا يُبرئُ؛ لأنَّه كالهبة. «درر»[(٨)].

(قوله: وَلَا يَكْفَلُ) لأنَّها ضررٌ محضٌ. «درر»[(٩)].

(قوله: وَلَا يُصَالِحُ... إلخ) لأنَّه تصرُّفٌ في رقبته، ولم يدخلْ تحت الإذن، وعفوُه تبرُّعٌ. ط[(١٠)].

---

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٤٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٨.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٧٧/ آ فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٧٧/ آ فيض الله، ووقع فيه: (يعوض)، وهو تصحيف.

(٥) قوله: (قدَّمنا عن «التتارخانية» عن «الأصل»: أنَّه يهبُ ويتصدَّقُ بما دون الدِّرهم... إلخ) الذي قدَّمه الفرقُ بين الصَّدقة وأنَّه يملكُها بالدِّرهم فما دونه، وفي الهبة يهبُ ما دونه فقط. (رافعي).

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٧ (بهامش درر الحكام).

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٨.

(٨) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٧.

(٩) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٧.

(١٠) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٣.

عَنْ قِصَاصٍ وَجَبَ عَلَيْهِ، وَلاَ يَعْفُو عَنِ القِصَاصِ) ويُصالِحُ عن قصاصٍ وجبَ على عبده. «خزانة الفقه»[1]. (وَكُلُّ دَيْنٍ وَجَبَ عَلَيْهِ بِتِجَارَةٍ أَوْ بِمَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا) أمثلةُ الأَوَّل: (كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَإِجَارَةٍ وَاسْتِئْجَارٍ، وَ) أمثلةُ الثَّاني: (غُرْمِ وَدِيعَةٍ وَغَصْبٍ وَأَمَانَةٍ جَحَدَهُمَا) عبارةُ «الدُّرَر» وغيرها: جَحدَها[2] بلا ميمٍ. فتنبَّهْ.

(قوله: وَيُصَالِحُ عَنْ قِصَاصٍ... إلخ) مستدركٌ مع ما تقدَّم. ح[3]. أي: تقدَّم متناً[4].

(قوله: وَأَمْثِلَةُ الثَّانِي) المناسبُ ذكرُه قبل قوله: (وإجارة واستئجار)؛ لأنَّهما بمعنى التِّجارة، كغرم الوديعة وما بعده. نصَّ عليه في «الكفاية»[5].

(قوله: وَأَمَانَةٍ) كمضاربةٍ وبضاعةٍ وعاريةٍ.

(قوله: فَتَنَبَّهْ) لعلَّه يشيرُ إلى أنَّ عبارةَ المصنِّف أحسنُ؛ لأنَّ غرمَ الغصب يكونُ بلا جحودٍ؛ لأنَّه متعدٍّ به، بخلاف الوديعة والأمانةِ، فإنَّه إذا جَحدَهما؛ ضَمِنَهما، كما إذا استهلكهما. لكن كان الأحسنُ تقديمَ الغصب على الوديعة.

فإن قلتَ: قدَّمتَ عن «البزَّازيَّة»: أنَّ إقرارَ المأذون بالدَّيْن والغصب وعينِ مالٍ يصحُّ ويؤاخذُ به في الحال، بخلاف المحجور عليه، فلم قيَّدَ بالجحود؟

قلتُ: ليصيرَ ديناً، فيدخلَ تحت قوله: (وكل دينٍ)؛ لأنَّ الكلامَ فيما يتعلَّقُ برقبته، ولا يكونُ كذلك إلا بالجحود، وإن كان مُؤاخذاً بإقراره بالعين كما قدَّمه.

---

(١) «خزانة الفقه»: ١/ ٣٣٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ آ راغب باشا.

(٤) انظر: ١٥/ ٣٣٣.

(٥) «الكفاية»: ٧/ ٧٤.

قوله: (نصَّ عليه في «الكفاية») مثلُه في «النهاية» أيضاً، لكن ما مشى عليه المصنِّفُ موافقٌ لما في «البدائع» كما ذكره عبدُ الحليم. (رافعي).

(وَعُقْرٍ وَجَبَ بِوَطْءِ مَشْرِيَّةٍ بَعْدَ الاسْتِحْقَاقِ) كلُّ ذلك (يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ) ....

فإن قلتَ: الغصبُ عينٌ.

قلتُ: نعم قبل التَّعدِّي عليه، وكلامُه في غُرْمه، ولا يكونُ إلا بعده، فيكون دَيناً.

(قوله: وَعُقْرٍ... إلخ) لاستنادِه إلى الشِّراء، فإنَّه لولا الشِّراءُ؛ لوجبَ عليه الحدُّ لا العقرُ، سواءٌ وجبَ بإقراره أو بالبيِّنة. «كفاية»[1]. أي: فيكونُ في حكم الشِّراء. واحترَزَ به عمَّا وجبَ عليه بالتَّزويج، فليس بمعنى التِّجارة. قهستاني[2].

(قوله: بَعْدَ الِاسْتِحْقَاقِ) متعلِّقٌ بـ(وجبَ)، لا بـ(وطء). ط[3].

(قوله: يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ) لأنَّه دَينٌ ظهرَ وجوبُه في حقِّ المولى. «درر»[4]. واستثنى في «الأشباه» عن إجارة «منية المفتي» ما إذا كان أجيراً في البيع والشِّراء[5]، أي: فإنَّ الضَّمانَ يتعلَّقُ بالآذِن، وهو المستأجرُ. وما قاله المقدسيُّ[6] من أنَّه لا يحتاجُ إلى الاستثناءِ؛ إذ ليس

(١) «الكفاية»: ٧/ ٧٥.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٢٤ عن الكرماني.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٣.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٨.

(٥) «منية المفتي»: ق٤٠/ ب آيا صوفيا، «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٩.

(٦) قوله: (وما قاله المقدسيُّ من أنَّه لا يحتاجُ إلى الاستثناء؛ إذ ليس بمأذونٍ... إلخ) ما قاله البيريُّ لا يردُّ ما قاله المقدسيُّ، فإنَّه قال: عبارةُ «منية المفتي»: استأجرَ عبداً ليبيعَ ويشتريَ جازَ، فلو لحقَه دينٌ أخذَ به المستأجرُ دون العبد. اهـ. فلا يحتاجُ إلى استثنائه؛ إذ ليس بمأذونٍ، بل كوكيلٍ عن المستأجر. اهـ. فالمقدسيُّ قائلٌ: إنَّ ما في «المنية» في غير المأذون، فلا يصحُّ الاستثناءُ والاستنادُ فيه إليها، فلم يكن بحثُه مخالفاً للمنقول. نعم، نقل في «الهندية» من متفرقات المأذون عن «المغني» ما نصُّه: من استأجرَ عبداً لعمل التِّجارة يعتبرُ العبدُ في حقِّ المستأجر كالوكيل، حتى تراعى أحكامُ الوكالة فيما بينه وبين المستأجر، ولا تراعى أحكام الإذن في التجارة، حتى يرجعُ بالعهدة على المستأجر، وله أن يطالبَ المستأجرَ قبل أن يطالبَ هو إلى غيره من الأحكام، ويعتبرُ في حقِّ المولى عبداً مأذوناً في التِّجارة، حتى تراعى أحكامُ الإذن بالتِّجارة فيما بينه وبين المولى. اهـ. (رافعي).

كدَيْن الاستهلاك والمهرِ ونفقةِ الزَّوجة، (يُبَاعُ فِيهِ) ولهم استعساؤه أيضاً. زيلعي. ومفادُه: أنَّ زوجتَه لو اختارتِ استسعاءَه لنفقةِ كلِّ يومٍ أن يكون لها ذلك أيضاً. «بحر» من النَّفقة[1]. (بِحَضْرَةِ مَوْلَاهُ) أو نائبِه؛ ....

بمأذونٍ، بل كوكيلِ المستأجر؛ بحثٌ في معرض النَّقل. بيري[2].

(قوله: كَدَيْنِ الاستِهْلَاكِ) أي: كدَينٍ ترتَّبَ بذمَّته بسبب استهلاكِه لشيءٍ آخرَ. ط[3].

(قوله: يُبَاعُ فِيهِ) ولا يجوزُ بيعُه إلا برضى الغرماء أو بأمرِ القاضي؛ لأنَّ للغرماء حقَّ الاستسعاء ليصلَ إليهم كمالُ حقِّهم، ويبطلُ ذلك ببيع المولى، فاحتيجَ إلى رضاهم. «ولوالجيَّة»[4]. وفيها: ولو باعَه القاضي لمن حضروا؛ يحبسُ حصَّةَ منْ غابَ من ثمنه[5].

قال الزَّيلعيُّ: ولا يَعجلُ القاضي ببيعه، بل يتلوَّمُ؛ لاحتمال أن يكونَ له مالٌ يقدمُ عليه أو دَينٌ يقتضيه، فإذا مضتْ مدَّةُ التَّلوُّم ولم يظهرْ له وجهٌ؛ باعَه. اهـ[6].

وفيه من موضعٍ آخرَ: ثمَّ المولى ببيعِ عبده المأذون له المديونِ بعد العلم بالدَّيْن لم يُجعلْ مختاراً للفداء بالقيمة، وببيعِ العبد الجاني بعد العلم بالجنايةِ جُعلَ مختاراً للفداء بالأرش؛ لأنَّ الدَّينَ هنا على العبدِ بحيثُ لا يبرأُ بالعتق، ولا يجبُ على المولى شيءٌ. ولو اختارَ المولى الفداءَ صريحاً، بأن قال: أنا أقضي دَينَه؛ كان عِدَةً منه تبرُّعاً، فلا يلزَمُه، بخلاف الجناية، فإنَّ موجَبَها على المولى خاصَّةً[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٨.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٦٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٣.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٤٨.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٤٨.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٩.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٨.

لاحتمال أن يَفديَه، بخلاف بيعِ الكسب، فإنَّه لا يحتاجُ لحضور المولى؛ لأنَّ العبدَ خصمٌ فيه. (وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بِالحِصَصِ، وَ) يتعلَّقُ (بِكَسْبٍ حَصَلَ ....

(قوله: لِاحْتِمَالِ... إلخ) علَّةٌ لاشتراط الحضرة. وأفادَ أنَّ بيعَه غيرُ حتمٍ، بل يُخيَّرُ مولاهُ بين البيع أو الفداء، أي: أداء جميع الدُّيون، ولم يُردْ به أداءَ قيمته. نبَّه عليه في «الكفاية»[1].

(قوله: لأنَّ العَبْدَ خَصْمٌ فِيهِ) أي: في كسبه دون رقبته، فإذا ادَّعى رقبتَه إنسانٌ؛ كان المولى هو الخصمَ دون العبد، وإذا ادَّعى كسبَه؛ فالعبدُ خصمٌ فيه دون المولى كما في «التبيين»[2].

(قوله: وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بِالحِصَصِ) سواءٌ ثبتَ الدَّينُ بإقرار العبد أو بالبيِّنة. «جوهرة»[3]. قال الرَّحمتيُّ: وهذا كلُّه إذا كان الدَّينُ حالّاً، ولو بعضُه مؤجَّلاً؛ يُعطى أربابُ الحال حصَّتَهم، ويمسكُ حصَّةُ صاحب الأجل إلى حلوله.

قال في «الرَّمز»: قلتُ: مرَّ في المفلس عن «الينابيع»: أنَّه يُعطي الكلَّ لصاحب الحال، فإذا حَلَّ المؤجَّلُ قيل له: شارِكْه[4]. وهذا إذا كان كلُّ الدَّين ظاهراً، ولو بعضُه لم يظهرْ بعدُ، ولكن ظهرَ سببُه، كما لو حفرَ بئراً في طريقٍ وعليه دَينٌ؛ يباعُ ويَدفعُ للغريم قدرَ دَينه من الثَّمن. وإن كان الدَّينُ مثلَ الثَّمن؛ دَفعَه كلَّه، فإذا وقعَ في البئر دابَّةٌ؛ رجعَ صاحِبُها على الغريم بحضرته[5]، يضربُ كلٌّ بما له. اهـ «حموي على الكنز»[6].

(١) «الكفاية»: ٧/ ٧٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٩.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٦٧.

(٤) «الينابيع»: ص٨٩٨.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: بحضرته، لعله: بحصته. اهـ منه). قلتُ: وهي في الحموي كذلك على الصواب. وفي الرحمتي: (بحضرته).

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٦٠/ آ شهيد علي باشا، «منحة الباري»: ق٦٥٠/ آ ولي الدين.

قَبْلَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَهُ، وَ) يتعلَّقُ (بِمَا وُهِبَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ) مولاهُ، هذا قيدٌ للكسب والاتِّهاب، لكن يُشترطُ حضورُ العبد؛ لأنَّه الخصمُ في كسبه. ثمَّ إنَّما يُبدأُ بالكسب، وعند عدمه يُستوفَى من الرَّقبة.

قلتُ: وأمَّا الكسبُ الحاصلُ قبل الإذن؛ فحقٌّ للمولى، فله أخذُه مطلقـًا. قال شيخُنا:

(قوله: قَبْلَ الدَّيْنِ) أي: وبعد الإذنِ، بخلاف ما قبلَه كما سيذكرُه.

(قوله: هَذَا) أي: قولُه: وإن لم يحضرْ.

وقولُه: (قَيْدٌ) الأوْلى أن يقولَ: تعميمٌ في الكسب والاتِّهاب. ط[1]. لكن على جعلِه شرطـًا محذوفَ الجواب يصحُّ؛ لأنَّ الشُّروطَ قيودٌ. تأمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّهُ الخَصْمُ فِي كَسْبِهِ) مُستغنىً عنه بما تقدَّمَ قبله قريبـًا. ط[2].

(قوله: ثُمَّ إِنَّمَا يُبْدَأُ بِالكَسْبِ) لأنَّه أهونُ على المولى، مع إيفاءِ حقِّ الغرماء. زيلعي[3].

(قوله: وَعِنْدَ عَدَمِهِ) أي: أصلاً، أو عدمِ إيفائه. ط[4].

(قوله: مُطْلَقـًا) يعني: سواءٌ وجدَه في يد العبد أو في يدِ الغريم، ولو استهلكَه الغريمُ؛ للمولى أن يُضمِّنَه. رملي[5].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٤.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٨٦/ آ ولي الدين.

ومفادُه: أنَّه لو اكتسبَ المحجورُ شيئاً وأودَعَه عند آخرَ، وهلكَ في يد المودَعِ؛ للمولى تضمينُه؛ لأنَّه كمودَعِ الغاصب. فتأمَّله.

(قوله: وَمَفَادُهُ) أي: مفادُ كون المولى أحقَّ بكسبِ عبده الحاصلِ قبل الإذن.

(قوله: وَأَوْدَعَهُ) الضَّميرُ المستترُ عائدٌ على المحجور، فيُفيدُ أنَّ إيداعَه قبل الإذن بالتِّجارة. والظَّاهرُ: أنَّ إيداعَه بعد الإذن كذلكَ؛ لأنَّه إيداعُ مال الغير بدون إذنِه.

(قوله: لِلْمَوْلَى تَضْمِينُهُ... إلخ) أقول: ما بحثَه صرَّحَ به في «الأشباه» من كتاب الأمانات حيثُ قال: وفي «البزَّازيَّة»: الرَّقيقُ إذا اكتسبَ واشترى شيئاً من كسبِه، وأودَعَه، وهلكتْ عند المودَعِ، فإنَّه يضمَنُه؛ لكونه مالَ المولى، مع أنَّ للعبد يداً معتبرةً، حتَّى لو أودعَ شيئاً وغابَ؛ فليس للمولى أخذُه[1]. اهـ[2]. وقولُه: "فليس للمولى أخذُه" أي: سواءٌ كان العبدُ مأذونـاً أو محجوراً، مديونـاً أو لا. بيري[3]. لكن هذا إذا لم يعلمْ أنَّه مالُه أو كسبُ عبده، فإن عَلِمَ؛ فله حقُّ الأخذ بلا حضورِ العبد. حموي عن «البزَّازيَّة»[4].

(قوله: لِأَنَّهُ كَمُودَعِ الغَاصِبِ) عبارةُ الرمليِّ: لأنَّه مالُه - أي: مالُ السيِّد - أودَعَه عنده بلا إذنِه، فصارَ كمودع الغاصب[5]. قال ط: يُفادُ من هذا التَّعليل: أنَّ للمودع أن يَرجعَ على العبد بما غَرِمَه بعد عتقه. فتأمَّل[6].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٣ بتصرف عن «المحيط».

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٥- ٢٣٦.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب الأمانات: ٢/ ٣٥٣ عن «الخانية».

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٣، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٥٩.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٨٦/ آ ولي الدين.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٤.

(لَا) يتعلَّقُ الدَّينُ (بِمَا أَخَذَهُ مَوْلَاهُ مِنْهُ قَبْلَ الدَّيْنِ، وَطُولِبَ) المأذونُ (بِمَا بَقِيَ)

(قوله: قَبْلَ الدَّيْنِ) قيَّد به؛ لِمَا في الطوريِّ عن «المحيط»: لو كان عليه دَينٌ يومَ أخذَ قليلاً كان أو كثيراً؛ لم يسلمْ للمولى ما أخذَه، ويظهرُ ذلك فيما إذا لَحِقَه دينٌ آخرُ يردُّ المولى جميعَ ما كان أخذَه؛ لأنَّا لو جعلنا بعضَه مشغولاً بقَدْر الدَّيْن؛ وجبَ على المولى ردُّ قَدْر المشغول على الغريم، فإذا أخذَه؛ كانَ للغريم الثَّاني أن يُشاركَه فيه إن كان دَينُهما سواءً، وكان للغريم الأوَّل أن يَرجعَ بما أخذَه منه على السيِّد. وإذا أخذَ منه ثانياً؛ كان للغريم الآخرِ أن يشارِكَه، ثمَّ وثمَّ إلى أن يأخذَ منه جميعَ ما أخذَ من كسبه. اهـ[1].

وفي القهستانيِّ: يتعلَّقُ ذلك الدَّينُ بما أخذَه بعد الدَّين، فيستردُّ منه، كما إذا كان على المأذونِ خمسُمائةٍ وكسبُه ألفٌ، فأخذَه السيِّدُ، ثمَّ لحقَه دينٌ خمسُمائةٍ أخرى، فإنَّه يستردُّ الألفَ من السيِّد. اهـ. وعزاه للكرمانيِّ[2].

وفي «الذَّخيرة»: فإن لم يلحَقْه دَينٌ آخرُ؛ فالمولى لا يغرمُ إلا خمسَمائةٍ[3]. وفي «النِّهاية»: ردَّ ما أخذَ لو قائماً بعينه، وضمانَه لو مستهلكاً. اهـ[4]. وهذا بخلاف الضَّريبة، فإنَّه يردُّ ما زادَ على غلَّةِ مثلِه كما يأتي قريباً. فافهمْ.

(قوله: وَطُولِبَ المَأْذُونُ بِمَا بَقِيَ) لتقرُّرِ الدَّيْن في ذمَّته، وعدمِ وفاء الرَّقبة. «درر»[5]. وصرَّحَ بالمأذون؛ لئلا يتوهَّمَ عودُ الضَّمير على المولى.

(١) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٣٩٨- ٣٩٩، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٠٧.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٢٥.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٢٨٨.

(٤) «النهاية»: ٩/ ٥٧٢ ط العلمية.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٨.

من الدَّيْن زائداً عن كسبِه وثمنه (بَعْدَ عِتْقِهِ) ولا يُباعُ ثانياً، (وَلِمَوْلَاهُ أَخْذُ غَلَّةِ مِثْلِهِ

(قوله: وَلَا يُبَاعُ ثَانِيًا) لأنَّ المشتريَ يمتنعُ حينئذٍ عن شرائه، فيؤدِّي إلى امتناع البيع بالكلِّيَّة، فيتضرَّرُ الغرماءُ. «درر»(١). وكذا لو اشتراهُ سيِّدُه بعد ذلك؛ لأنَّه ملكٌ جديدٌ، وتبدُّلُ الملك كتبدُّل العين حكماً، فصارَ كأنَّه عبدٌ آخرُ. زيلعي(٢). وإنَّما يُباعُ في نفقة الزَّوجة مراراً؛ لأنَّها وجبتْ شيئاً فشيئاً كما مرَّ في النِّكاح. قهستاني(٣).

(قوله: وَلِمَوْلَاهُ أَخْذُ غَلَّةِ مِثْلِهِ(٤)) فلو أخذَ أكثرَ؛ ردَّ الفضلَ على الغرماء لتقدُّمِ حقِّهم، ولا ضرورةَ فيه. «درر»(٥). قال في «العناية»: ومعناهُ: له أن يأخُذَ الضَّريبةَ التي ضربَها عليه في كلِّ شهرٍ بعدما لَزِمَه الدُّيونُ كما كان يأخذُ قبلَ ذلك، وما زادَ على ذلك من رَيْعه يكونُ للغرماء. اهـ(٦). وفي «البحر» عن «الفتح» قُبَيل كتاب العتق: يجوزُ وضعُ الضَّريبة على العبد، ولا يُجبرُ عليها، بل إن اتَّفَقا على ذلكَ. اهـ(٧). وفي القهستانيِّ: للسيِّد أن يأخُذَ منه غلَّةً قبل وضع الضَّريبة وقبل لُحُوق الدَّيْن، وأن يأخُذَ أكثرَ من غلَّةِ مثله قبل الدَّيْن، ولا يأخذُ الأكثرَ بعده، وأن يضعَ الضَّريبةَ بعد الدَّيْن كما في الكرمانيِّ. اهـ(٨).

وفي قوله: وأن يضعَ الضَّريبةَ بعد الدَّيْن مخالفةٌ لِمَا قدَّمناه عنه(٩) وعن غيره من أنَّه

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٩- ٢١٠.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٢٥.

(٤) قول المصنف: (ولمولاه أخذُ غلة مثله) أي: أجر مثله. قهستاني. (رافعي).

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٨.

(٦) «العناية»: ٩/ ٢٩٦.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٨، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٨.

(٨) «جامع الرموز»: ص٧٢٥.

(٩) قوله: (وفي قوله: وأن يضعَ الضريبةَ بعد الدين مخالفةٌ لما قدمناه عنه... إلخ) فيه: أنَّ ما قدَّمه في غير الضَّريبة=

بِوُجُودِ دَيْنِهِ، وَمَا زَادَ لِلْغُرَمَاءِ) يعني: لو كان المولى يأخذُ من العبد كلَّ شهرٍ عشرةَ دراهمَ مثلاً قبل لُحُوق الدَّين؛ كان له أن يأخُذَها بعد لحوقه استحساناً؛ لأنَّه لو منعَ منها يُحجرُ عليه، فيَنسدُّ بابُ الاكتساب.

يستردُّ منه ما أخذَه بعد الدَّيْن، ولتقييدِ الشَّارح ـ كغيره ـ بقوله: (قبل لحقوق الدَّيْن)، إلا أن يُوفَّقَ بأنَّ له وضعَها بعد الدَّيْن غير المستغرق لِمَا في يده، أي: بقدر ما يفضلُ بعد الدَّيْن أو أقلَّ دون الأكثر. ويَحتملُ أن يعطفَ قولُه: وأن يضعَ على مدخول النَّفي في قوله: ولا يأخذ. فتأمَّل.

(قوله: بِوُجُودِ دَيْنِهِ) الظَّاهرُ: أنَّ الباءَ بمعنى "مع". رحمتي[1].

قلتُ: وبها عبَّر ابنُ الكمال[2].

(قوله: اسْتِحْسَانًا) والقياسُ: أن يردَّ جميعَ ما أخذَ؛ لأنَّ حقَّ الغرماء في كسبِه مُقدَّمٌ على حقِّ المولى. «نهاية»[3].

(قوله: فَيَنْسَدُّ بَابُ الاكْتِسَابِ) فصارَ ما يأخُذُه كالتَّحصيل للكسب. وأمَّا أخذُ الأكثرِ؛ فلا يُعدُّ من التَّحصيل، فلا يُحصِّلُ مقصودَ الغرماء. «نهاية»[4].

= وغلَّة مثله كما نبَّه عليه، وتقييدُ الشَّارح بأخذ المولى قبل لحوق الدَّين اتِّفاقيٌّ كما يفيدُه ما في الكرمانيِّ، ويفيدُ ذلك ما ذكره من وجه الاستحسان، وفي «البزازية»: إذا لحقَ المأذونَ دينٌ يأتي على رقبته وما في يده، فأخذَ منه المولى الغلةَ كل شهرٍ حتى صار مالاً وافراً؛ يسلم كله للمولى استحساناً، إلا إذا كان يأخذُ كلَّ شهرٍ أزيدَ من غلةِ مثله، فإنَّه يردُّ الزيادةَ. (رافعي).

(١) «منحة الباري»: ق٦٥٠/ آ ولي الدين.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥٠.

(٣) «النهاية»: ٩/ ٥٧٤ ط العلمية.

(٤) «النهاية»: ٩/ ٥٧٤ ط العلمية.

(وَيَنْحَجِرُ بِحَجْرِهِ إِنْ عَلِمَ هُوَ) نفسُه؛ لدفع الضَّرر عنه (وَأَكْثَرُ أَهْلِ سُوقِهِ إِنْ كَانَ) الإذنُ (شَائِعًا، أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ) أي: بالإذن (إِلَّا العَبْدُ) وحدَه (كَفَى فِي حَجْرِهِ عِلْمُهُ) به (فَقَطْ) ولا يُشترطُ مع ذلك عِلمُ أكثرِ أهل سوقه؛ لانتفاء الضَّرَر.

(قوله: لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ) قال في «الهداية»: لأنَّه يتضرَّرُ به، حيثُ يلزمُه قضاءُ الدَّيْن من خالصِ ماله بعد العتق، وما رَضيَ به[1]. ح[2].

(قوله: وَأَكْثَرُ أَهْلِ سُوقِهِ) هذا استحسانٌ؛ لأنَّ إعلامَ الكلِّ متعذِّرٌ أو متعسِّرٌ، فلو حُجرَ عليه بحضرة الأقلِّ؛ لم يَصِرْ محجوراً عليه، حتَّى لو بايعَه مَنْ علمَ منهم ومَنْ لم يعلمْ؛ جازَ البيعُ؛ لأنَّه لَمَّا صارَ مأذونًا له في حقِّ من لم يعلمْ؛ صارَ مأذونًا في حقِّ مَنْ علمَ أيضًا؛ لأنَّ الحجرَ لا يقبلُ التَّخصيصَ ولا يتجزَّأُ كالإذن. قال في «النهاية»: ثبتَ بهذا عدمُ صحَّة الحجر الخاصِّ، وأنَّ من شرطِ صحَّة الحجر: التَّعميمُ[3].

(قوله: إِنْ كَانَ الإِذْنُ شَائِعًا) وكذا بشرطِ كون الحجر قصداً. قال في «النهاية»: ثمَّ اعلم أنَّ اشتراطَ إظهار الحجر فيما بين أهلِ سوقه فيما إذا ثبتَ الحجرُ قصداً، كعزل الوكيلِ، فلو ضِمنًا لغيره فلا، كما إذا باعَ عبدَه المأذونَ غيرَ المديون. اهـ[4]. وسيشيرُ إليه قريبًا.

(قوله: أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ... إلخ) محترزُ قوله: (شائعًا).

(قوله: كَفَى فِي حَجْرِهِ عِلْمُهُ بِهِ فَقَطْ) فلو لم يعلمْ، فاشترى وباعَ؛ كان مأذونًا، والحجرُ باطلٌ؛ لأنَّ حكمَ الحجر لا يلزمُه إلا بعلمِه. أتقاني[5].

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٢٩٠.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ آ راغب باشا.

(٣) «النهاية»: ٩/ ٥٧٥ ط العلمية.

(٤) «النهاية»: ٩/ ٥٧٧ ط العلمية.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٢٧٤ عن «شرح الكافي» لعلاء الدين الإسبيجابي.

وفي «البزَّازيَّة»: باعَ عبدَه المأذونَ: إن لم يكنْ عليه دينٌ صارَ محجوراً عليه، عَلمَ أهلُ سوقه ببيعه أم لا[1]؛ لصحَّةِ البيع، وإنْ عليه دينٌ لا، ما لم يقبِضْه المشتري؛ لفساد البيعِ[2].

(قوله: بَاعَ عَبْدَهُ المَأْذُونَ... إلخ) وكذا لو وهبَه من رجلٍ وقبضَه، فلو رجعَ في الهبة؛ لا يعودُ الإذنُ، وكذا إذا ردَّه المشتري بالعيبِ بالقضاء، وإن عادَ إليه قديمُ ملكِه. «نهاية»[3].

(قوله: لِصِحَّةِ البَيْعِ) وهو حجرٌ ثبتَ حكماً للبيع، لا مقصوداً؛ لأنَّ البيعَ لم يوضعْ للحجر، ويجوز أن يثبتَ الشَّيءُ حكماً لغيره وإن لم يثبتْ قصداً، كعزل الوكيلِ الغائب. «نهاية»[4].

(قوله: وَإِنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ) أي: وباعَه بلا إذنِ الغرماء. وقولُه: (لَا) أي: لا يصيرُ محجوراً.

(قوله: لِفَسَادِ البَيْعِ) علَّةٌ لقوله: (لا)، وقد وقعَ في كلام الإمام محمدٍ: أنَّ البيعَ باطلٌ. فقيل: أرادَ أنَّه سيبطلُ؛ لأنَّه موقوفٌ على إجازة الغرماء. وقيل: أرادَ به: أنَّه فاسدٌ، إلا أنَّ الفسادَ فيه دون سائرِ العقود الفاسدة؛ لأنَّه خالٍ عن الشُّروط الفاسدة، والمالكُ غيرُ مكرَهٍ عليه، إنَّما عُدمَ الرِّضى من صاحب الحقِّ لا غيرُ، فأظهَرْنا زيادتَه على سائر العقود الفاسدةِ في إفادته قبل القبض ملكاً موقوفاً. «تاترخانيَّة» ملخَّصاً[5]. وعليه ليُنظرْ ما فائدةُ قول الشَّارح: (ما لم يقبضْه المشتري)[6]، فإنَّ الملكَ حاصلٌ قبله. تأمَّلْ.

---

(١) قول الشارح: (علمَ أهلُ سوقه ببيعه أم لا) وكذا لا يُشترطُ علمُ العبد كما هو ظاهرٌ، قال القدوريُّ: إذا باعَ المأذونَ أو وهبَه من رجلٍ، فقبضَه الموهوبُ له؛ ينحجرُ حكماً، ولا يشترطُ علمُ أحدٍ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧١.

(٣) «النهاية»: ٩/ ٥٧٧ ط العلمية.

(٤) «النهاية»: ٩/ ٥٧٧ ط العلمية.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٣٢٣.

(٦) قوله: (وعليه لينظرْ ما فائدةُ قول الشارح: ما لم يقبضه المشتري... إلخ) ما ذكره الشَّارحُ عن «البزازيَّة» وذكره في «المنح» أيضاً، والظَّاهرُ أنَّ ملكَ المشتري قبل القبض ليس محلَّ اتِّفاقٍ. (رافعي).

وهل للغُرَماء فسخُه؟ إنْ دُيونُهم حالَّةً نعم، إلا إذا كان بالثَّمن وفاءٌ، أو أبرؤوا العبدَ، أو أدَّى المولى. وتمامُه في «السِّراجيَّة»[1]. (وَبِمَوْتِ سَيِّدِهِ، وَجُنُونِهِ مُطْبِقًا، وَلُحُوقِهِ)

(قوله: إِنْ دُيُونُهُمْ حَالَّةً: نَعَمْ) أي: لهم فسخُه، ولو مؤجَّلةً؛ فلا، فإن حَلَّ الأجلُ؛ ضمنَ المولى لهم قيمتَه. وكذا لو وهبَ العبدَ قبل حلول الدَّيْن لرجلٍ وقبضَه أو آجَرَه؛ جازَ، فإن حَلَّ الأجلُ؛ ضمنَ لهم القيمةَ، وليس لهم ردُّ الهبة، وكان لهم نقضُ الإجارة. وأما الرَّهنُ؛ فكالبيع. «تاترخانيَّة»[2]. وأمَّا العتقُ؛ فسيأتي متناً.

(قوله: وَفَاءٌ) أي: بديون المأذونِ.

(قوله: وَبِمَوْتِ سَيِّدِهِ) وكذا الصبيُّ يُحجرُ بموت الأب والوصيِّ. وأمَّا المأذونُ من قِبَل القاضي؛ فلا ينعزلُ بموته؛ لأنَّه حكمٌ كما في «شرح المجمع»[3]. «در منتقى»[4].

(قوله: وَجُنُونِهِ مُطْبِقًا) سنةً فصاعداً، أو يُفوَّضُ للقاضي، وبه يُفْتى. فإن مسَّت الحاجةُ إلى التَّوقيت؛ يُفتى بسنةٍ كما في «تتمَّة الواقعات»[5]. «در منتقى»[6].

(قوله: وَلُحُوقِهِ) قال في «شرح المجمع»: أقول: قد تسامَحَ فيه؛ لأنَّ اللَّحاقَ بدون القضاء لا يكونُ كالموت عندنا[7].

---

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٥٥٢.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٣٩٢ بتصرف.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٢٦.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٥٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «تتمة الفتاوى»: كتاب النكاح: ق٢٧/ ب فيض الله.

(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٥٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٢٦.

وكذا بجنونِ المأذون ولحوقِه أيضاً (بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدّاً وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ بِهِ) لأنَّه موتٌ حكماً، (وَ) يَنحجرُ حُكماً (بِإِبَاقِهِ) وإن لم يَعلمْ أحدٌ كجنونه، (وَلَوْ عَادَ مِنْهُ) أو أفاقَ من جنونه؛ (لَمْ يَعُدِ الإِذْنُ) في الصَّحيح. زيلعي وقهستاني[١]. (وَبِاسْتِيلَادِهَا)

(قوله: وَكَذَا بِجُنُونِ المَأْذُونِ وَلُحُوقِهِ أَيْضاً) فلو قال: وموتِ أحدِهما ولو حكماً أو جنونِه مطبقاً؛ لكان أتمَّ وأخصرَ. «عزميَّة»[٢].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ بِهِ) أي: بهذا الحجرِ، أو بالموت وما ذُكرَ بعده. قال الزيلعيُّ: فصارَ محجوراً عليه في ضمنِ بطلان الأهليَّة، فلا يُشترطُ فيه علمُه ولا علمُ أهل سوقه؛ لأنَّ الحجرَ حكميٌّ، فلا يُشترطُ فيه العلمُ، كانعزالِ الوكيل بهذه الأشياء. اهـ[٣].

(قوله: لأَنَّهُ مَوْتٌ حُكْماً) حتَّى يُعتقُ مدبَّروه وأمَّهاتُ أولاده، ويُقسمُ مالُه بين ورثته. وهذا علَّةٌ لقوله: (ولحوقِه)، فكان ينبغي تقديمُه على قوله: (وإن لم يعلم أحدٌ به).

(قوله: وَيَنْحَجِرُ حُكْماً) كان ينبغي ذكرُه عند قوله: (وبموت سيِّده)؛ لأنَّ كلَّ ذلك حجرٌ حكميٌّ كما علمتَ.

(قوله: بِإِبَاقِهِ) لأنَّ المولى لم يرضَ بتصرُّف عبده المتمرِّدِ الخارج عن طاعته عادةً، فكان حجراً عليه دلالةً. زيلعي[٤]. وسيذكرُ آخراً عن «الأشباه» تصحيحَ خلافه[٥]، ويأتي ما فيه.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ) أي: من أهل سُوقه.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٢، «جامع الرموز»: ص٧٢٥ عن «الذخيرة».

(٢) «تصحيح الدرر»: ق٢٥٧/ ب راغب باشا.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١١.

(٥) انظر: ١٥/ ٣٩٠.

بأن وَلدتْ منه فادَّعاهُ؛ كان حَجراً دلالةً، ما لم يُصرِّحْ بخلافه. (لَا) تَنحجرُ (بِالتَّدْبِيرِ، وَضَمِنَ بِهِمَا قِيمَتَهُمَا) ....

(قوله: كَانَ حَجْراً دِلَالَةً) هذا استحسانٌ؛ لأنَّ العادةَ جرتْ بتحصين أمَّهات الأولادِ، وأنَّه لا يرضى بخُرُوجها واختلاطِها بالرِّجال في المعاملة، ودليلُ الحجر كصريحه. زيلعي[1].

(قوله: مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِخِلَافِهِ[2]) لأنَّ الصَّريحَ يفوقُ الدِّلالةَ. زيلعي[3].

(قوله: لَا بِالتَّدْبِيرِ) لأنَّ العادةَ لم تجرْ بتحصين المدبَّرة، فلم يوجدْ دليلُ الحجر. «منح»[4]. وكذا المدبَّرُ بالأَوْلى.

(قوله: وَضَمِنَ بِهِمَا قِيمَتَهُمَا) أي: ضمنَ المولى بالاستيلاد والتَّدبير قيمَتَهما؛ لأنَّه أتلفَ بهما محلّاً تعلَّقَ به حقُّ الغرماء؛ لأنَّه بفعلِه امتنعَ بيعُهما. زيلعي[5].

وظاهرُ كلام المصنِّف: أن يضمنَ القيمةَ مطلقاً، مع أنَّه يتوقَّفُ على اختيار الغرماء، فلو زادَ: إن شاؤوا؛ لكان أَوْلى؛ لِمَا في «المحيط»: وإن شاؤوا استسعوا العبدَ في دَيْنهم، وإن ضمَّنُوا المولى؛ لا سبيلَ لهم على العبد حتَّى يعتقَ[6].

وفيه: عليه دَينٌ لثلاثةٍ لكلٍّ ألفٌ، اختارَ اثنانِ ضمانَ المولى، فضمَّناه ثُلُثي قيمته، واختارَ الثَّالثُ استسعاءَ العبد في جميع دَيْنه؛ جازَ، ولا يشارِكُ أحدُهما الآخرَ فيما قبضَ،

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٢.

(٢) قول الشارح: (ما لم يصرِّحْ بخلافه) الظَّاهرُ أنَّه يقال كذلكَ في الإباق. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٢.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٧٨/ آ فيض الله.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٢.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٤٢٦.

فقط (لِلْغُرَمَاءِ لَوْ عَلَيْهِمَا دَيْنٌ) مُحيطٌ.

(إِقْرَارُهُ) مبتدأٌ (بَعْدَ حَجْرِهِ أَنَّ مَا مَعَهُ أَمَانَةٌ، أَوْ غَصْبٌ، أَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِ) لآخرَ (صَحِيحٌ) خبرٌ، (فَيَقْبِضُهُ مِنْهُ) وقال: لا يصحُّ.

(أَحَاطَ دَيْنُهُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ؛ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ مَا مَعَهُ، فَلَمْ يَعْتِقْ عَبْدٌ مِنْ كَسْبِهِ بِتَحْرِيرِ مَوْلَاهُ)

بخلافِ ما إذا كان الغريمُ واحداً، فإذا اختارَ أحدُهما؛ بطَلَ حقُّه في الآخر[١]. طوري[٢].

(قوله: فَقَطْ) أي: لا ما زادَ على القيمة من الدَّيْن، بل يُطالبانِ به بعد العتق.

(قوله: أَنَّ مَا مَعَهُ) قيَّد بالمعيَّة؛ إذ إقرارُه في حقِّ رقبتِه بعد الحجر لا يصحُّ، حتَّى لا تُباعُ رقبتُه بالدَّيْن إجماعاً كما في «التبيين»[٣].

(قوله: صَحِيحٌ) أي: بشروطٍ تؤخذُ من الزيلعيِّ وغيره، وهي: أن لا يكونَ إقرارُه بعد أخذِ المولى ما في يده أو بعدما باعَه من غيره، وأن لا يكونَ عليه دينٌ مستغرقٌ لِمَا في يده وقتَ الحجر، وأن لا يكونَ ما في يده اكتسَبَه بعد الحجر[٤].

(قوله: وَقَالَا: لَا يَصِحُّ) يعني: حالاً، وهو القياسُ. «شرنبلاليَّة»[٥].

(قوله: فَلَمْ يَعْتِقْ عَبْدٌ... إلخ) أي: في حقِّ الغرماء، فلهم أن يبيعوهُ ويستوفوا ديونَهم. وأمَّا في حقِّ المولى؛ فهو حرٌّ بالإجماع، حتَّى إنَّ الغرماءَ لو أبرؤوا العبدَ من الدَّيْن، أو باعوهُ من المولى، أو قضى المولى دينَه؛ فإنَّه حرٌّ. «تاترخانيَّة» عن «الينابيع»[٦].

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٤٢٦ ببعض تصرف.

(٢) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١١٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٢.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٧٩ (بهامش درر الحكام).

(٦) «الينابيع»: ص١١٩٥، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٣٣١- ٣٣٢.

وقالا: يملكُه فيَعتقُ، وعليه قيمتُه مُوسِراً، ولو مُعسِراً؛ فلهم أن يُضمِّنوا العبدَ المعتقَ، ثمَّ يرجعُ على المولى. ابنُ كمالٍ[1].

(**وَلَوِ اشْتَرَى ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ المَوْلَى؛ لَمْ يَعْتِقْ**) ولو ملكَه لعَتقَ، (**وَلَوْ أَتْلَف المَوْلَى مَا فِي يَدِهِ مِنَ الرَّقِيقِ؛ ضَمِنَ**) ولو مَلكَه لم يضمنْ، خلافاً لهما، بناءً على ثبوت الملك وعدمِه. (**وَإِنْ لَمْ يُحِطْ**) دينُه بماله ورقبته؛ (**صَحَّ تَحْرِيرُهُ**) إجماعاً، (**وَ**) صحَّ (**إِعْتَاقُهُ**)

(**قوله: وَقَالَا: يَمْلِكُهُ**) لأنَّه وُجدَ سببُ الملك في كسبه، وهو ملكُ رقبته، ولهذا يملكُ إعتاقَه ووطءَ المأذونة. وله: إنَّ ملكَ المولى إنَّما يثبتُ خلافةً عن العبدِ عند فراغه عن حاجته، والمحيطُ به الدَّيْنُ مشغولٌ بها، فلا يخلفُه فيه. «هداية»[2].

(**قوله: وَلَوِ اشْتَرَى... إلخ**) معطوفٌ على (لم يعتقْ)، فهو مفرَّعٌ على قول الإمام.

(**قوله: وَلَوْ مَلَكَهُ لَمْ يَضْمَنْ**) ظاهرُه: أنَّ عند القائل بالملك لا يضمنُ، وليس كذلكَ، بل الضَّمانُ متَّفقٌ عليه، لكن يضمنُ قيمتَه للحال عندهما؛ لأنَّه ملكَه، وإنَّما ضمنَه؛ لتعلُّقِ حقِّ الغير به. وعنده: في ثلاثِ سنينَ؛ لأنَّه ضمانُ جنايةٍ؛ لعدم ملكِه كما في «التَّبيين»[3].

(**قوله: خِلَافًا لَهُمَا**) راجعٌ إلى مسألة ذي الرَّحِم أيضاً. اهـ ح[4].

(**قوله: صَحَّ تَحْرِيرُهُ**) أي: تحريرُ المولى العبدَ الذي اكتسبَه المأذونُ.

(**قوله: إِجْمَاعًا**) أي: عندهما وعنده في قوله الأخير. وفي قوله الأوَّل: لا يملكُ، فلا يصحُّ إعتاقُه. زيلعي[5].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥١.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٢٩٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/آ راغب باشا.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٣.

حالَ كون المأذون (مَدْيُونـًا) ولو بمُحيطٍ، (وَضَمِنَ المَوْلَى لِلْغُرَمَاءِ الأَقَلَّ مِنْ دَيْنِهِ وَقِيمَتِهِ) وإن شاؤوا اتَّبعوا العبدَ بكلِّ ديونهم، وباتِّباع أحدِهما لا يَبرأُ الآخرُ، فهما

(قوله: حَالَ كَوْنِ المَأْذُونِ) الأنسبُ أن يقولَ: (أي: المأذون حالَ كونِه). ح[1].

(قوله: وَلَوْ بِمُحِيطٍ) هذا بالإجماعِ؛ لقيام ملكِه فيه، وإنَّما الخلافُ في أكسابه بعد الاستغراقِ بالدَّيْن، وقد بيَّنَّاه. زيلعي[2].

(قوله: وَضَمِنَ المَوْلَى... إلخ) سواءٌ علمَ المولى بالدَّيْن أو لا، بمنزلةِ إتلاف مال الغير لما تعلَّقَ به حقُّهم. زيلعي[3].

(قوله: الأَقَلَّ مِنْ دَيْنِهِ وَقِيمَتِهِ) لأنَّ حقَّهم تعلَّقَ بماليَّتِه، فيضمَنُها، كما إذا أعتقَ الرَّاهنُ المرهونَ. زيلعي[4].

(قوله: وَإِنْ شَاؤُوا اتَّبَعُوا العَبْدَ) لأنَّ الدَّيْنَ مستقرٌّ في ذمَّته. زيلعي[5]. قال في «المحيط»: وما قبضَه أحدُهم من العبدِ لا يُشارِكُه فيه الباقونَ، بخلاف ما قبضَه أحدُهم من القيمة التي على المولى؛ لأنَّها وجبتْ لهم على المولى بسببٍ واحدٍ، وهو العتقُ، والدَّينُ متى وجبَ لجماعةٍ بسببٍ واحدٍ؛ كان مُشتركـًا بينهم. اهـ طوري[6].

(قوله: لَا يَبْرَأُ الآخَرُ) لأنَّه وجبَ على كلِّ واحدٍ منهما دَينٌ على حدةٍ، بخلاف الغاصب

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/آ راغب باشا.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٥.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٦.

(٦) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١١٧.

ككفيلٍ مع مكفولٍ عنه. (وَطُولِبَ بِمَا بَقِيَ) من دينهم إذا لم تَفِ به قيمَتُه (بَعْدَ عِتْقِهِ) لتقرُّرِه في ذمَّته، وصحَّ تدبيرُه، ولا يَنحجرُ، ويُخيَّرُ الغرماءُ كعتقه، إلا أنَّ من اختارَ أحدَ الشَّيئين ليس له الرُّجوعُ. «شرح تكملة»[1]. وفي «الهداية»: ولو كان المأذونُ مدبَّراً أو أمَّ ولدٍ؛ لم يضمنْ قيمتَهما؛ لأنَّ حقَّ الغرماء لم يتعلَّقْ برقبتهما[2]؛ لأنَّهما لا يُباعانِ بالدَّيْن، ....

مع غاصبِ الغاصب؛ لأنَّ الضَّمانَ واجبٌ على أحدهما. زيلعي[3].

(قوله: بَعْدَ عِتْقِهِ) مُستدركٌ؛ لأنَّ الفرضَ أنَّه قد أُعتقَ.

(قوله: وَصَحَّ تَدْبِيرُهُ... إلخ) إنَّما أعادَ صدرَ المسألة مع تصريح المصنِّف به آنفاً؛ ليُرتِّبَ عليه عَجْزَها. ط[4].

(قوله: وَيُخَيَّرُ الغُرَمَاءُ) إن شاؤوا ضمَّنوا المولى قيمةَ العبد، وإن شاؤوا استسعوا العبدَ في ديونهم، فإن ضمَّنوا المولى القيمةَ؛ فلا سبيلَ لهم على العبد حتَّى يعتقَ، وبقيَ العبدُ مأذونـاً على حاله، وإن استسعوا العبدَ؛ أخذوا من السِّعاية ديونَهم بكمالها، وبقيَ العبدُ مأذونـاً على حاله. «هنديَّة»[5]. وبه ظهرَ معنى الاستثناء. ط[6]. أي: في قوله: "إلا أنَّ... إلخ"، بخلاف العتق كما مرَّ، فإنَّه باتِّباع أحدِهما لا يبرأُ الآخرُ.

(قوله: أَحَدَ الشَّيْئَيْنِ) وهما تضمينُ المولى واستسعاءُ العبد.

---

(١) «شرح تكملة القدوري» للرازي: ق٩٤/آ باريس.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٢٩٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٥.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٨٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٥.

ولو أعتَقَه المولى بإذن الغرماء؛ فلهم تضمينُ مولاه. زيلعي[1].

(وَ) المأذونُ (إِنْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ) بأقلَّ من الدُّيون (وَغَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي) قيَّدَ به؛ لأنَّ الغرماءَ

(قوله: وَلَوْ أَعْتَقَه المَوْلَى... إلخ) هذا مرتبطٌ بقوله: (وصحَّ إعتاقُه)، لا بمسألة المدبَّر. قال الزيلعيُّ: ولو أعتقه المولى بإذنِ الغرماء؛ فلهم أن يُضمِّنوا مولاه القيمةَ[2]، وليس هذا كإعتاق الرَّاهن عبدَ الرَّهن بإذن المرتهن وهو مُعسرٌ؛ لأنَّه قد خرجَ عن الرَّهن بإذنه، والعبدُ المأذونُ له لا يبرأُ من الدَّيْن بإذن الغريم. اهـ[3]. أي: في عتقِه. أمَّا المدبَّرُ؛ فلا ضمانَ بإعتاقه مطلقاً؛ لِمَا ذكرَه المؤلِّفُ من التَّعليل. فتدبَّر. ط[4]. وعبارةُ الطُّوريِّ: وقولُه: وضمنَ شملَ ما إذا أعتقَ بإذن الغرماء... إلخ[5].

(قوله: بِأَقَلَّ مِنَ الدُّيُونِ) أي: وكان بلا إذنِ الغرماء والدَّينُ حالٌّ. وأمَّا إذا كان بخلاف هذه الأشياءِ الثَّلاثة؛ فلا ضمانَ على المولى. «نهاية»[6]. وزاد المقدسيُّ عن «شرح الجامع» لأبي اللَّيث: وكان البيعُ بأقلَّ من القيمة، أمَّا لو باعَه بقيمته أو أكثرَ، وقبضَ وهو في يدِه؛ فلا فائدةَ في التَّضمين، ولكن يدفعُ الثَّمنَ إليهم. اهـ[7]. نقلَه السَّائحانيُّ.

(قوله: وَغَيَّبَهُ) بالغين المعجمة. «در منتقى»[8].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٦.

(٢) قوله: (فلهم أن يضمِّنوا مولاه القيمةَ... إلخ) أي: ولهم اتِّباعُ العبد، بخلاف عبد الرهن لما ذكره من الفرق. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٦ عن «المحيط».

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٥.

(٥) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١١٦.

(٦) «النهاية»: ص٢١١ (ت: العنزي).

(٧) «أوضح رمز»: ق٩٩٠/آ الأزهرية.

(٨) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٥٢ (بهامش مجمع الأنهر).

إذا قَدَروا على العبدِ كان لهم فسخُ البيع كما مرَّ، (ضَمَّنَ الغُرَمَاءُ البَائِعَ قِيمَتَهُ) لتعدِّيه، (فَإِنْ رُدَّ) العبدُ (عَلَيْهِ بِعَيْبٍ قَبْلَ القَبْضِ) ....

(قوله: كَانَ لَهُمْ فَسْخُ البَيْعِ) أي: قبلَ قضاء القاضي لهم بالقيمة، فلو بعدَه؛ ففيه تفصيلٌ يأتي عن الزيلعيِّ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: قبل نحو صفحةٍ عن «السِّراجيَّة».

(قوله: ضَمَّنَ الغُرَمَاءُ البَائِعَ قِيمَتَهُ) أي: سواءٌ كانت قدرَ الثَّمن أو دونَه أو أزيدَ[(١)]. هذا إذا كانت قَدرَ الدَّيْن أو دونه، فلو كانتْ أزيدَ؛ يَضمنُ بقدر الدَّيْن فقط. رحمتي[(٢)].

(قوله: لِتَعَدِّيهِ) أي: ببيعِه وتسليمِه إلى المشتري. «منح»[(٣)].

(قوله: فَإِنْ رُدَّ العَبْدُ) يعني: إذا اختاروا أخذَ القيمة من المولى، ثمَّ ظهرَ العبدُ، واطَّلعَ المشتري على عيبٍ وردَّه به... إلخ.

(قوله: قَبْلَ القَبْضِ... إلخ) نظرَ فيه الشُّرنبلاليُّ: بأنَّ الصُّورةَ فيما إذا غيَّبَه المشتري، وليس إلا بعد القبض. قال: ولعلَّه إنَّما ذكرَ ذلك لقوله: (مطلقًا) ليقابِلَه بقوله: (أو بعده بقضاءٍ)[(٤)].

---

(١) قوله: (أي: سواءٌ كانتْ قدرَ الثَّمن أو دونَه أو أزيدَ... إلخ) لا يناسب هذا التَّعميم مع ما نقلَه السَّائحانيُّ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «منحة الباري»: ق٦٥١/ آ ولي الدين.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٧٨/ ب فيض الله.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨٠ (بهامش درر الحكام).

قوله: (ولعله إنما ذكرَ ذلك لقوله: مطلقًا ليقابلَه بقوله: أو بعده بقضاءٍ... إلخ) لعلَّ الأحسنَ في الجواب أن يقال: ذكر حكم الردِّ قبل القبض وإن كان خلافَ موضوع المسألة تتميمًا لحكم الردِّ بالعيب وإن كان فيه زيادةٌ على الموضوع، كما أنَّ ما ذكره الشارحُ من حكم الردِّ بخيار الشَّرط أو الرُّؤية عامٌّ لما قبل القبض أو بعده، وهذا لا مؤاخذةَ فيه. (رافعي).

مطلقًا، أو بخيارِ رؤيةٍ، أو شرطٍ، (**أَوْ بَعْدَهُ بِقَضَاءٍ؛ رَجَعَ**) السيِّدُ (**بِقِيمَتِهِ عَلَى الغُرَمَاءِ، وَعَادَ حَقُّهُمْ فِي العَبْدِ**) لزوال المانع، (**وَإِنْ رُدَّ بَعْدَ القَبْضِ لَا بِقَضَاءٍ؛ فَلَا سَبِيلَ لَهُمْ عَلَى العَبْدِ وَلَا لِلْمَوْلَى عَلَى القِيمَةِ**) لأنَّ الردَّ بالتَّراضي إقالةٌ، ....

(**قوله: مُطْلَقًا**) أي: بقضاءٍ أو رضىً. ح[1].

(**قوله: أَوْ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ**) أي: مطلقًا قبلَ القبض أو بعده، بقضاءٍ أو رضىً، فكان عليه تأخيرُ قيد الإطلاق إلى هنا. ح[2]. وإنَّما لم يحتجْ للقضاء؛ لأنَّ العيبَ يمنعُ تمامَ الصَّفقة، فيكون الردُّ فسخًا، وخيارُ الشَّرط يمنعُ ابتداءَ الحكم، فكأنَّ البيعَ لم يكنْ؛ لعدم شرطِه، وهو الرِّضى، وخيارُ الرُّؤية يمنعُ تمامَ الحكم، فالردُّ بهما لا يكونُ إلا فسخًا. رحمتي[3].

(**قوله: أَوْ بَعْدَهُ بِقَضَاءٍ**) راجعٌ لِمَا في المتن، أي: أو ردَّ بعيبٍ بعد القبض بقضاءٍ؛ لأنَّه بالقضاء يصيرُ فسخًا. رحمتي[4].

(**قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ**) أي: من تعلُّقِ حقِّهم بالعبد، وهو البيعُ والتَّسليمُ الذي هو سببُ الضَّمان. قال الزَّيلعيُّ: فصارَ كالغاصب إذا باعَ وسلَّمَ وضمنَ القيمةَ، ثمَّ ردَّ عليه بالعيب؛ كان له أن يردَّ المغصوبَ على المالك، ويرجعَ عليه بالقيمة التي دفعَها إليه[5].

(**قوله: فَلَا سَبِيلَ لَهُمْ عَلَى العَبْدِ**) أي: في استسعائِه.

(**قوله: وَلَا لِلْمَوْلَى عَلَى القِيمَةِ**) أي: في استردادِها من الغُرَماء.

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ ب راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ ب راغب باشا.

(٣) «منحة الباري»: ق٦٥١/ آ ولي الدين.

(٤) «منحة الباري»: ق٦٥١/ آ ولي الدين.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٦.

وهي بيعٌ في حقِّ غيرهما. (وَإِنْ فَضَلَ مِنْ دَيْنِهِمْ شَيْءٌ؛ رَجَعُوا بِهِ عَلَى العَبْدِ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ) كما مرَّ، (أَوْ ضَمَّنُوا مُشْتَرِيَهُ) عطفٌ على "البائع"، أي: إن شاؤوا ضمَّنوا المشتريَ ويرجعُ المشتري بالثَّمن على البائع، ....

(قوله: وَهِيَ بَيْعٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا) أي: غير المتبايعين كما تقدَّمَ في الإقالة: أنَّها فسخٌ في حقِّ المتبايعين، بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، والغرماءُ ثالثٌ، ففي حقِّهم كأنَّه اشتراهُ من مشتريه، وبيعُه الأوَّلُ على حاله. رحمتي[1]. فلذا قال: (فلا سبيلَ لهم على العبد ولا للمولى على القيمة)، فليس المرادُ بالغير: العبدَ. فافهمْ.

(قوله: أَوْ ضَمَّنُوا مُشْتَرِيَهُ) أي: ضمَّنوه القيمةَ؛ لأنَّه متعدٍّ بالشِّراء والقبضِ والتَّغييب. زيلعي[2]. قال ح: وأنت خبيرٌ أنَّ الثَّمنَ وإن كان أقلَّ من الدَّيْن في مسألتنا كما ذكره الشَّارحُ، لكنَّ القيمةَ قد تكونُ أكثرَ من الدَّيْن، فينبغي تقييدُ ضمان القيمةِ بما إذا كانتْ مثلَ الدَّيْن أو أقلَّ. أمَّا لو كانتْ أكثرَ؛ فينبغي أن لا يضمنَ إلا مقدارَ الدَّيْن كما لا يخفى، وحينئذٍ ينظرُ في كيفيَّة الرُّجوع على البائع. اهـ[3]. قال ط: إن كان الثَّمنُ قدرَ ما ضمنَ من القيمة؛ رجعَ به، وإن كان المضمونُ أكثرَ؛ فلا وجهَ لرجوعِ المشتري على البائع بالزِّيادة. فليتأمَّلْ. اهـ[4].

(قوله: عَطْفٌ عَلَى "البَائِعِ") إنَّما يصحُّ لو كان قوله: (ضمَّنوا) ليس من عبارة المتن، وهو خلافُ ما رأيناه في النُّسخ، وعليه فهو عطفٌ على قوله: (ضمن) من عطف الجُمَل.

(قوله: وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى البَائِعِ) لأنَّ أخذَ القيمة منه كأخذِ العين. زيلعي[5].

(١) «منحة الباري»: ق٦٥١/ آ ولي الدين.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٦.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ ب راغب باشا.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٦.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٦.

(**أَوْ أَجَازُوا البَيْعَ وَأَخَذُوا الثَّمَنَ**) لا قيمةَ العبد (**وَإِنْ بَاعَهُ**) السيِّدُ ....

وقولُه: (بالثَّمن) أشارَ به إلى أنَّه لا يَرجعُ بما ضمنَ، بل بما أدَّاه للبائعِ من الثَّمن، وما بقيَ من القيمة لا مُطالبةَ له على البائع به، وظاهرٌ أنَّ هذا فيما إذا كانت القيمةُ أكثرَ من الثَّمن. اهـ «شرنبلاليَّة»[1].

(**قوله: أَوْ أَجَازُوا البَيْعَ... إلخ**) قال الزَّيلعيُّ: حاصلُه: أنَّ الغرماءَ يُخيَّرون بين ثلاثةِ أشياءَ: إجازةِ البيع، وتضمينِ أيِّهما شاؤوا. ثمَّ إن ضمَّنوا المشتريَ؛ رجعَ المشتري بالثَّمن على البائعِ. وإن ضمَّنُوا البائعَ؛ سلمَ المبيعُ للمشتري، وتمَّ البيعُ لزوال المانع. وأيَّهما اختاروا تضمينَه؛ برئَ الآخرُ حتَّى لا يرجعون عليه وإن تَويتِ القيمةُ عند الذي اختاروهُ. ولو ظهرَ العبدُ بعدما اختاروا تضمينَ أحدهما؛ ليس لهم عليه سبيلٌ إن كان القاضي قضى لهم بالقيمةِ ببيِّنةٍ أو بإباءِ يمينٍ؛ لأنَّ حقَّهم تحوَّلَ إلى القيمة بالقضاءِ، وإن قضى بالقيمةِ بقولِ الخصم مع يمينه، وقد ادَّعى الغرماءُ أكثرَ منهم؛ فهم بالخيارِ: إن شاؤوا رضوا بالقيمة، وإن شاؤوا ردُّوها وأخذُوا العبدَ فبِيعَ لهم؛ لأنَّه لم يصلْ إليهم كمالُ حقِّهم بزعمهم، وهو نظيرُ المغصوب في ذلكَ. كذا ذكره في «النِّهاية»[2]، وعزاهُ إلى «المبسوط»[3].

قال الرَّاجي عفوَ ربِّه: الحكمُ المذكورُ في المغصوب مشروطٌ بأن تظهرَ العينُ وقيمَتُها أكثرَ ممَّا ضمنَ، ولم يشترطْ هنا ذلك، وإنَّما شرطَ أن يدَّعيَ الغرماءُ أكثرَ ممَّا ضمنَ، وأنَّ كمالَ حقِّهم لم يصلْ إليهم بزعمهم، وبينهما تفاوتٌ كبيرٌ؛ لأنَّ الدَّعوى قد تكون غيرَ مطابقةٍ، فيجوزُ أن تكون قيمَتُه مثلَ ما ضمنَ أو أقلَّ، فلا يثبتُ لهم الخيارُ فيه، وإنَّما يثبتُ

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨٠ (بهامش درر الحكام).

(٢) «النهاية»: ص٢١١- ٢١٢ (ت: العنزي).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٢٥/ ١٣٣- ١٣٤.

(مُعْلِماً بِدَيْنِهِ) يعني: مُقِرّاً به، لا مُنكراً كما سيجيءُ؛ ....

لهم الخيارُ إذا ظهرَ وقيمَتُه أكثرَ ممَّا ضمنَ، فلا يكونُ المذكورُ هنا مخلصاً. اهـ[1]. ويُجابُ بما ذكره الشِّلبيُّ[2] عن خطِّ قارئ «الهداية»: بأنَّ لهم أن يرُدُّوا ما أخذوا وإن كانت قيمتُه مثلَ ما ضمنَ أو أقلَّ؛ لأنَّ لهم فيه فائدةً، وهو حقُّ استسعائه بجميع دينه[3]. أبو السُّعود[4]. وبمثله أجابَ الطوريُّ[5].

(قوله: مُعْلِماً بِدَيْنِهِ) اسمُ فاعلٍ من الإعلام حالٌ من ضمير (السيِّد). وعبارةُ «الهداية» و«الكنز»: وأعلَمَه بالدَّيْن[6]، قال في «الكفاية»: أي: أَعلمَ البائعُ المشتريَ بأنَّ هذا العبدَ مديونٌ، وفائدتُه سقوطُ خيار المشتري في الردِّ بعيبِ الدَّيْن، حتَّى يقعُ البيعُ لازماً فيما بين البائع والمشتري، وإن لم يكن لازماً في حقِّ الغرماء إذا لم يكن في ثمنِه وفاءٌ بديونهم. اهـ[7]. ومثلُه في «التَّبيين» وغيره[8]. وسيشيرُ إليه الشَّارحُ.

(قوله: يَعْنِي: مُقِرّاً بِهِ لَا مُنْكِراً كَمَا سَيَجِيءُ) قد علمتَ أنَّ قولَه: (معلماً) حالٌ من (السيد) البائع، فهو وصفٌ له، والذي سيجيءُ: اعتبارُ إقرار المشتري لا البائع. وأصلُ

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٦- ٢١٧.

(٢) قوله: (ويجابُ بما ذكره الشِّلْبِيُّ... إلخ) قول «النهاية»: وهو نظيرُ المغصوب في ذلك يفيدُ ـ كما هو المتبادرُ منه ـ أنَّ حكمَهما واحدٌ، وأنَّه يُشترط هنا أيضاً أن تظهرَ العينُ وقيمتُها أكثرَ، وما نقل عن خط قارئ «الهداية» لا يقبلُ إلا إذا وجدَ منقولاً. (رافعي).

(٣) «حاشية الشلبي»: ٥/ ٢١٧ (بهامش تبيين الحقائق).

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٠٧.

(٥) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١١٨.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٢٩٣، «كنز الدقائق»: ص٥٧٦.

(٧) «الكفاية»: ٧/ ٨٧.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٧.

....

هذا الكلام لابن الكمالِ، حيث ذكَرَ أنَّ فائدةَ قوله: (معلماً) تظهرُ في المسألة الآتية، وهي قولُه: (وإن غاب البائعُ فالمشتري ليس بخصمٍ لهم لو منكراً دَينَه)، قال: فإنَّه دلَّ بمفهومه على أنَّه يخاصمُ مقرّاً، فلا بُدَّ من فرضِ العلم حتَّى يتيسَّرَ تصويرُ الإنكار مرَّةً والإقرارِ أخرى. اهـ[1]. لكنَّه لم يفسِّرِ الإعلامَ بالإقرار كما فعلَ الشَّارحُ، بل جعلَه مبنى تصوُّرِ الإنكار الآتي صريحاً والإقرارِ المفهوم ضمناً، ولذا قال ح: إنَّ قولَه: (مقرّاً به) لا يصلحُ تفسيراً للمتن ولا تقييداً له، وقد غلطَ في عبارة ابن الكمال ولم يفهَمْها. اهـ[2]. ويمكنُ أن يكون قولُه: (يعني: مقرّاً) تفسيراً لمفعول (باعَ) الأوَّل، أي: باعَ مشترياً مقرّاً، أو حالاً من المشتري المفهوم من المقامِ. ولو قال: "لمقرٍّ"؛ لكان أظهرَ.

وفيما ذكره ابنُ الكمال من الفائدة نظرٌ؛ لأنَّ المسألةَ رباعيَّةٌ: غابَ العبدُ، وقد مرَّ. غابَ البائعُ أو غابَ المشتري، وسيأتي. حضرَ الكلُّ، وهي التي الكلامُ فيها. ولذا قال ط: هذا مفروضٌ فيما إذا كان العبدُ حاضراً؛ ليبايِنَ قولَه سابقاً: (وإن باعَه سيِّدُه وغيَّبَه المشتري)، فلو قال المصنِّفُ: وإن كان العبدُ حاضراً فلهم الفسخُ بحضرتهما؛ لكان أخصرَ وأوضحَ. اهـ[3]. وفي هذه إن كان المشتري مقرّاً بالدَّين؛ فالأمرُ ظاهرٌ، وإن كان منكراً؛ فعلى الغرماءِ إثباتُه؛ لعدم المانعِ لوجود الخصم فيها. وإنَّما الكلامُ في غيبة البائع، فإن كان المشتري مقرّاً لهم؛ ردَّ البيعَ؛ لأنَّه خصمٌ، وإلا فلا، فقولُه: (معلماً) في مسألة حضرة الكلِّ لا يظهرُ له فائدةٌ في هذه المسألة أصلاً[4]، وإنَّما فائدتُه ما مرَّ عن «الكفاية» وغيرها. فتدبَّرْ. هذا ما ظهرَ لي.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ ب راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٦.

(٤) قوله: (فقوله: معلماً في مسألة حضرة الكل لا يظهرُ له فائدةٌ في هذه المسألة أصلاً... إلخ) نعم، لا يظهرُ له فائدةٌ =

لتحقَّقَ المخاصمة، ويَسقطُ خيارُ المشتري لا الغرماء (فَلِلْغُرَمَاءِ رَدُّ البَيْعِ) إن لم يَصِلْ ثمنُه إليهم؛ ....

(قوله: لِتَحَقَّقَ المُخَاصَمَةُ) (تحقَّق) فعلٌ مضارعٌ حُذفَ منه إحدى التَّاءين، و(المخاصمة) فاعلٌ، يعني: أنَّ فائدةَ إقرار المشتري بالدَّيْن فيما إذا غابَ البائعُ: صحَّةُ كونه خصماً للغرماء في ردِّ البيع.

(قوله: فَلِلْغُرَمَاءِ رَدُّ البَيْعِ) لأنَّ حقَّهم تعلَّقَ به، وهو حقُّ الاستسعاء أو الاستيفاءِ من رقبته، وفي كلٍّ منهما فائدةٌ، فالأوَّلُ تامٌّ مؤخَّرٌ، والثَّاني ناقصٌ معجَّلٌ، وبالبيع تفوتُ هذه الخيرةُ، فكان لهم ردُّه. زيلعي[1].

(قوله: إِنْ لَمْ يَصِلْ ثَمَنُهُ إِلَيْهِمْ) قال في «الهداية»: قالوا: تأويلُ المسألة: إذا لم يَصلْ إليهم الثَّمنُ، فإنْ وصلَ ولا محاباةَ في البيع؛ ليس لهم أن يردُّوه؛ لوصولِ حقِّهم[2]. قال الزيلعيُّ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّه يُشيرُ إلى أنَّهم لا يكون لهم خيارُ الفسخ عند وصول الثَّمن إليهم إذا لم يكن في البيع محاباةٌ وإن لم يفِ الثَّمنُ بحقِّهم، وإنْ كان في البيع محاباةٌ؛ ثبتَ لهم خيارُ الفسخ وإن وَفَى الثَّمنُ بحقِّهم، وليس كذلكَ، بل لهم خيارُ الفسخ إذا لم يفِ الثَّمنُ بحقِّهم وإن لم يكن فيه محاباةٌ لأجل الاستسعاء. وقد ذكرَه بنفسه قُبيله. ولا خيارَ لهم إن وَفَى الثَّمنُ بحقِّهم وإن كان فيه محاباةٌ؛ لوصول حقِّهم إليه[3].

= في هذه المسألة، وإنما ذكروهُ ليَنبني عليه ما يأتي في المسألة الآتية، فما ذكره ابنُ الكمال التماسُ نكتةٍ لما ذكروه من هذا القيد، وهو كلامٌ وجيهٌ. (رافعي).

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٧.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٢٩٣.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لوصول حقهم إليه، هكذا بخطه، ولعل الصواب: لوصول حقهم إليهم. تأمل. اهـ مصححه). والعبارةُ على الصَّواب في «تبيين الحقائق».

لأنَّ قبضَهم الثَّمنَ دليلُ الرِّضى للبيع، ....

ولو قال: وتأويلُ المسألة فيما إذا باعَه بثمنٍ[1] لا يفي بدَيْنهم؛ استقامَ وزالَ الإشكالُ؛ لأنَّ الثَّمنَ إذا لم يفِ بدَيْنهم؛ لهم نقضُ البيع كيفما كانَ، وإذا وَفى؛ ليس لهم نقضُه كيفما كانَ، وإذا لم يوجدْ شيءٌ ممَّا ذكرنا من تأجيل الدَّيْن وطلبِهم البيعَ ووفاءِ الثَّمن بالدَّيْن؛ فالبيعُ موقوفٌ، حتَّى يجوزُ بإجازة الغرماء، وهي مسألةُ الكتاب. اهـ[2]. ونحوُه في شروح «الهداية»[3].

(قوله: لِأَنَّ قَبْضَهُمْ... إلخ) تعليلٌ لمفهوم قوله: (إن لم يصلْ ثمنُه إليهم)، والتَّقديرُ: فإنْ وصلَ ليس لهم الردُّ؛ لأنَّ... إلخ. والأَوْلى أن يقولَ: (بالبيع). ط[4]. ثمَّ إنَّ هذا جوابٌ عن صاحب «الهداية»، وأصلُه لصاحب «النهاية» حيثُ قال: اللهمَّ إلا أن يريدَ بقوله: فإن وصلَ ولا محاباةَ في البيع: رضاهمْ بأخذ الثَّمن، وهو رضىً بالبيع[5]. ثمَّ قال: ولكنَّ احتمالَ إحضارِ الثَّمن والتَّخليةِ بينهم وبين الثَّمن[6] بلفظِ الوصول باقٍ، فكان المعوَّلُ عليه قولَ الإمام قاضي خان: تأويلُه: إذا باعَ بثمنٍ لا يفي بديونهم. اهـ. وحاصلُه: أنَّ الوصولَ يحتملُ معنى الإحضارِ والتَّخلية، كما يَحتملُ معنى القبض، فلا يدلُّ على الرِّضى[7].

---

(١) قوله: (ولو قال: وتأويلُ المسألة فيما إذا باعَه بثمن... إلخ) لو قال كذلكَ لم يحصل الغرضُ أيضاً؛ إذ لم يعلم حكمُ ما إذا وصلَ الثَّمنُ ليدهم، مع أنَّه في حكم ما إذا وفى بديونهم. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٧.

(٣) «العناية»: ٩/ ٣٠٧- ٣٠٨، «البناية»: ١١/ ١٦٨- ١٦٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٦.

(٥) «النهاية»: ص٢١٣ (ت: العنزي).

(٦) قوله: (ثم قال: ولكن احتمال إحضار الثَّمن التَّخلية بينهم وبين الثَّمن... إلخ) احتمالُ إرادة التَّخلية من الوصول لا يردُ مع القول بأنَّ المرادَ به: الرِّضى. (رافعي).

(٧) «النهاية»: ص٢١٣- ٢١٤ (ت: العنزي).

إلا إذا كان فيه مُحاباةٌ، فإمَّا أن تُرفعَ أو يُنقضَ البيعُ. ابنُ كمالٍ[1]. وقال المصنِّفُ: هذا إذا كان الدَّينُ حالّاً، وكان البيعُ بلا طلبِ الغرماء، والثَّمنُ لا يَفِي بدينهم، وإلا؛ فالبيعُ نافذٌ؛

أقول: لكن قولَ صاحب «الهداية» قبله: إنَّ لهم الخيارَ إذا لم يفِ الثَّمنُ بحقِّهم قرينةٌ ظاهرةٌ[2] على أنَّه أرادَ بالوصول: القبضَ؛ كيلا يتناقَضَ كلامُه، وإعمالُ الكلام أَوْلى من إهماله، سيَّما من مثلِ هذا الإمام، ولذا جزمَ به ابنُ الكمال، وجعلَ ما سواه من حشاوي الأوهام[3].

(قوله: **إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِ مُحَابَاةٌ**) إذ لهم حينئذٍ أن يقولوا: إنَّما قبضْنا الثَّمنَ لاعتقادنا أنَّه تمامُ القيمة. ابن كمالٍ[4]. أي: فلا يدلُّ على الرِّضى ما لم يفِ الثَّمنُ بحقِّهم.

(قوله: **وَقَالَ المُصَنِّفُ**[5]) أي: تبعاً للزَّيلعيِّ وغيره[6].

(قوله: **هَذَا**) أي: ثبوتُ ردِّ البيع للغرماء.

(قوله: **وَإِلَّا فَالبَيْعُ نَافِذٌ**) أي: بأن كان الدَّيْنُ مؤجَّلاً؛ لأنَّه باعَ ملكَه قادراً على تسليمه قبل تعلُّقِ حقِّ الغير، أو كان البيعُ بإذنهم؛ لأنَّه بمنزلة بيعِهم لأنفسهم، ومحلُّه إذا باعَه من غير محاباةٍ، وإلا؛ فالظَّاهرُ ثبوتُ الردِّ لهم لِمَا تقدَّم. ط[7].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥٢.

(٢) قوله: (لكن قول صاحب «الهداية» قبله: إنَّ لهم الخيارَ إذا لم يفِ الثمنُ بحقِّهم قرينةٌ ظاهرةٌ... إلخ) لم يظهرْ جعلُ ذلك قرينةً على ما ذكره، وإذا أُريدَ بالوصول التَّخلية لم يظهرْ تناقضٌ في كلامه. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥٢.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥٢.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٧٨/ ب فيض الله.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٧.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٦.

لزوال المانع. (وَإِنْ غَابَ البَائِعُ) وقد قبضَه المشتري؛ (فَالمُشْتَرِي لَيْسَ بِخَصْمٍ لَهُمْ) لو مُنكِراً دَينَه، خلافاً للثَّاني، ولو مُقِرّاً؛ فخصمٌ كما مرَّ. (وَلَوْ بِقَلْبِهِ) بأن غابَ المشتري والبائعُ حاضرٌ؛ (فَالحُكْمُ كَذَلِكَ) أي: لا خُصومةَ (إِجْمَاعًا) يعني: حتى يَحضرَ

قلتُ: الظَّاهرُ: كونُ المولى وكيلاً عنهم، فيجري فيه ما مرَّ في كتاب الوكالة. تأمَّل. قال أبو السُّعود: وكذا ينفذُ إذا كان بإذن القاضي كما قدَّمناهُ. اهـ[1]. أو كان الثَّمنُ يَفِي بدَيْنهم؛ لأنَّ حقَّهم قد وصلَ إليهم.

(قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ) وهو حقُّ الغرماء.

(قوله: لَيْسَ بِخَصْمٍ لَهُمْ) لأنَّ الدَّعوى تتضمَّنُ فسخَ العقد، فيكون الفسخُ قضاءً على الغائب. زيلعي[2].

(قوله: مُنْكِراً دَيْنَهُ) أي: لو كان المشتري مُنكراً دينَ العبد.

(قوله: خِلَافًا لِلثَّانِي) حيثُ قال: هو خصمٌ، ويُقضى للغرماء بدَيْنهم؛ لأنَّه يدَّعِي الملكَ لنفسه في العين، فيكون خصماً لمن ينازِعُه فيها. زيلعي[3].

(قوله: وَلَوْ مُقِرّاً فَخَصْمٌ) لأنَّ إقرارَه حجَّةٌ عليه، فيُفسخُ بيعُه إذا لم يفِ الثَّمنُ بديونهم. زيلعي[4].

(قوله: لَا خُصُومَةَ إِجْمَاعًا) لأنَّ الملكَ واليدَ للمشتري، ولا يمكنُ إبطالُهما وهو غائبٌ، فما لم يَبطلْ ملكُه؛ لا تكونُ الرَّقبةُ محلاً لحقِّهم. زيلعي[5].

---

(١) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٠٧.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٨.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٨.

المشتري، لكن لهم تضمينُ البائعِ قيمتَه، أو إجازةُ البيع وأخذُ الثَّمن.

(عَبْدٌ قَدِمَ مِصْراً وَقَالَ: "أَنَا عَبْدُ فُلَانٍ مَأْذُونٌ فِي التِّجَارَةِ"، فَبَاعَ وَاشْتَرَى) فهو مأذونٌ، وحينئذٍ (لَزِمَهُ كُلُّ شَيْءٍ مِنَ التِّجَارَةِ، وَكَذَا) الحكمُ (لَوِ اشْتَرَى) العبدُ (وَبَاعَ سَاكِتًا عَنْ إِذْنِهِ وَحَجْرِهِ) كان مأذونـًا استحسانـًا؛ لضرورة التَّعامل، وأمرُ المسلم محمولٌ على الصَّلاح، فيُحملُ عليه ضرورةً. «شرح الجامع». ومفادُه: تقييدُ المسألةِ............

(قوله: لَكِنْ لَهُمْ تَضْمِينُ البَائِعِ قِيمَتَهُ) لأنَّه صارَ مفوِّتـًا حقَّهم بالبيع والتَّسليم، فإذا ضمَّنُوه القيمةَ؛ جازَ البيعُ فيه، وكان الثَّمنُ للبائع. زيلعي[1].

(قوله: أَوْ إِجَازَةُ البَيْعِ) وتكونُ بمنزلة الإذن السَّابق. ولم يذكرْ تضمينَ المشتري إذا كان مُقرّاً بديونهم، والظَّاهرُ: أنَّ لهم ذلكَ. ويُحرَّر. وهي الخياراتُ التي جرتْ في المسألة السَّابقة. ط[2].

(قوله: فَهُوَ مَأْذُونٌ) أي: يُصدَّقُ في حقِّ كسبه، حتَّى تُقضى به ديونُه استحسانـًا ولو غيرَ عدلٍ؛ لأنَّ في ذلك ضرورةً وبلوى؛ لأنَّ إقامةَ الحجَّة عند كلِّ عقدٍ غيرُ ممكنٍ. زيلعي[3].

(قوله: سَاكِتًا) حالٌ من (العبد)، أي: لم يُخبرْ بشيءٍ.

(قوله: وَمَفَادُهُ) أي: مفادُ قوله: (وأمرُ المسلم)، وكذا قولُ الزيلعيِّ: لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّه مأذونٌ له؛ لأنَّ عقلَه ودِينَه يمنعانه عن ارتكاب المحرَّم[4]. لكن قال ح: في النَّفس منه شيءٌ. اهـ[5].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٨.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ ب راغب باشا.

بالمسلم. ابنُ كمالٍ[1]. (وَ) لكنْ (لَا يُبَاعُ لِدَيْنِهِ) إذا لم يَفِ كسبُه (إِلَّا إِذَا أَقَرَّ مَوْلَاهُ بِهِ) أي: بالإذن، أو أثبتَه الغريمُ بالبيِّنة.

قلتُ: لأنَّه خبرٌ في المعاملة، وقد قالوا: الخبرُ ثلاثةٌ: خبرٌ في الدِّيانة تُشترطُ له العدالةُ دون العدد، وخبرٌ في الشَّهادة، فالعدالةُ والعددُ، وخبرٌ في المعاملة، فلا يُشترطُ واحدٌ لئلا يَضيقَ الأمرُ. ولأنَّه في «الهداية» علَّلَه: بأنَّه إن أخبرَ بالإذن؛ فالإخبارُ دليلٌ عليه، وإلا؛ فتصرُّفُه جائزٌ؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّ المحجورَ يَجري على موجبِ حجره، والعملُ بالظَّاهر هو الأصلُ في المعاملات؛ كيلا يضيقَ الأمرُ على النَّاس. اهـ[2].

فقد اقتصرَ على العمل بالظَّاهر والضَّرورة، فيشملُ الكلَّ، ولا ينافيه ذكرُ العقل والدِّين؛ لأنَّه بالنَّظر لبعضِ الأشخاص. تأمَّل.

(**قوله: بِالمُسْلِمِ**) أي: بالعبدِ المسلمِ.

(**قوله: وَلَكِنْ لَا يُبَاعُ... إلخ**) لأنَّه لا يُقبلُ قولُه في الرَّقبة؛ لأنَّها خالصُ حقِّ المولى، بخلاف الكسبِ؛ لأنَّه حقُّ العبد. «هداية»[3].

(**قوله: أَوْ أَثْبَتَهُ الغَرِيمُ بِالبَيِّنَةِ**) أي: بحضرةِ المولى، وإلا؛ فلا تُقبلُ؛ لأنَّ العبدَ ليس بخصمٍ في رقبته. وإن أقرَّ العبدُ بالدَّين، فباعَ القاضي أكسابَه وقضى دينَ الغرماء، ثمَّ جاءَ المولى وأنكرَ الإذنَ، فإنْ برهنَ الغرماءُ على الإذن، وإلا؛ رَدُّوا للمولى ما أخذُوا من ثمن كسبه، ولا يُنقضُ بيعُ القاضي؛ لأنَّ له ولايةَ بيعِ مال الغائب، ويؤخَّرُ حقُّهم إلى العتق؛ لأنَّ المحجورَ لا يُؤاخذُ بأقواله للحال. أتقاني عن «مبسوط شيخ الإسلام»[4].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥٢.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٢٩٤.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٢٩٤.

(٤) «غاية البيان»: ١٤/ ٣٢٤ ملخصاً.

(وَتَصَرُّفُ الصَّبِيِّ وَالمَعْتُوهِ) الذي يَعقلُ البيعَ والشِّراءَ (إِنْ كَانَ نَافِعًا) محضًا (كَالإِسْلَامِ وَالاتِّهَابِ؛ صَحَّ بِلَا إِذْنٍ، وَإِنْ ضَارًّا كَالطَّلَاقِ وَالعِتَاقِ) والصَّدقةِ والقرضِ

مبحثٌ: في تصرُّف الصَّبيِّ، ومَنْ له الولايةُ عليه، وترتيبُها

(قوله: وَتَصَرُّفُ الصَّبِيِّ وَالمَعْتُوهِ... إلخ) ذكرَ هذه المسألةَ في هذا الكتاب نظراً إلى إذن وليِّ الصبيِّ، وكونِه مأذوناً بإذنه، وبيَّنَ حكمَه، وذكرها في كتاب الحجر حيثُ قال: (ومَنْ عقدَ منهم وهو يعقلُه؛ أجازَ وليُّه أو ردَّه)[1] نظراً إلى كونه محجوراً وبيَّنَ حكمَه. «يعقوبيَّة»[2].

(قوله: الَّذِي يَعْقِلُ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ) صفةٌ لكلٍّ من (الصبي والمعتوه). ط عن الحمويِّ[3].

(قوله: مَحْضًا) أي: من كلِّ الوجوه.

(قوله: وَالاتِّهَابِ) أي: قبولِ الهبة وقبضِها، وكذا الصدقةُ. قهستاني[4].

(قوله: وَإِنْ ضَارًّا) أي: من كلِّ وجهٍ، أي: ضرراً دُنيويّاً وإن كان فيه نفعٌ أخرويٌّ، كالصَّدقة والقرضِ.

(قوله: كَالطَّلَاقِ وَالعِتَاقِ) ولو على مالٍ، فإنَّهما وُضِعا لإزالة الملكِ، وهي ضررٌ محضٌ، ولا يضرُّ سقوطُ النَّفقة بالأوَّل، وحصولُ الثَّواب بالثَّاني، وغيرُ ذلك ممَّا لم يُوضَعا له؛ إذ الاعتبارُ للوضع. وكذا الهبةُ والصَّدقةُ وغيرُهما. قهستاني[5].

(١) انظر: ١٥/ ٢٨٤.

(٢) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٤/ ب كوبريلي.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٦٤/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٧.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٢٧.

(٥) «جامع الرموز»: ص٧٢٧.

(لَا وَإِنْ أَذِنَ بِهِ وَلِيُّهُمَا، وَمَا تَرَدَّدَ) من العقود (بَيْنَ نَفْعٍ وَضَرَرٍ كَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ تَوَقَّفَ عَلَى الإِذْنِ) حتَّى لو بلغَ فأجازَه نَفَذَ، (فَإِنْ أَذِنَ لَهُمَا الوَلِيُّ؛ فَهُمَا فِي شِرَاءٍ وَبَيْعٍ كَعَبْدٍ مَأْذُونٍ) في كلِّ أحكامه ....

(قوله: لَا وَإِنْ أَذِنَ بِهِ وَلِيُّهُمَا) لاشتراطِ الأهليَّة الكاملة، وكذا لو أجازَه بعد بلوغه، إلا إذا كانتْ بلفظٍ يصلحُ لابتداء العقد، كـ: أوقعتُ الطَّلاقَ أو العتاقَ. وكذا لا تصحُّ من غيره كأبيه ووصيِّه والقاضي للضَّرر. قلتُ: ومواضعُ الضَّرورة مستثناةٌ عن قواعد الشَّرع، كما لو كان مجبوباً، أو ارتدَّ، أو أسلمتِ امرأتُه وأبى الإسلامَ، أو كاتَبَ وليُّه حظَّه من عبدٍ مشتركٍ واستوفى بدلَها، فقد صارَ الصَّبيُّ مطلِّقاً في قولٍ، كما صارَ مُعتِقاً. وتمامُه في القهستاني والبرجندي[1]. «در منتقى»[2].

(قوله: كَالبَيْعِ) أي: ولو بضعفِ القيمة؛ لأنَّ العبرةَ بأصل وضعِه، دون ما عَرَضَ له باتِّفاق الحال، وهو بأصله متردِّدٌ، بخلاف الهبة له. وتحقيقُه في «المنح»[3].

(قوله: فِي كُلِّ أَحْكَامِهِ) فيَصيرُ مأذوناً بالسُّكوت، ويصحُّ إقرارُه بما في يده من كسبِه، ولا يملكُ تزويجَ عبده ولا كتابتَه كما في العبدِ. «جوهرة»[4].

ولا يتقيَّدُ بنوعٍ من التِّجارة، ويجوزُ بيعُه بالغبن الفاحشِ عنده، خلافاً لهما، إلى غيرِ ذلك من الأحكام التي في العبد. زيلعي[5].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٢٨، «شرح النقاية» للبرجندي: ق٤١٣/آ راغب باشا.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٥٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «منح الغفار»: ق٥٧٩/آ- ب فيض الله.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٦٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٩.

(وَالشَّرْطُ) لصحَّة الإذن (أَنْ يَعْقِلَا البَيْعَ سَالِبًا لِلْمِلْكِ) عن البائع، (وَالشِّرَاءَ جَالِبًا لَهُ) زادَ الزَّيلعيُّ: وأن يَقصدَ الرِّبحَ، ....

ثمَّ استثنى آخرَ الباب فقال: إلا أنَّ الوليَّ لا يمنعُ[1] من التَّصرُّف في مالهما وإن كان عليهما دَينٌ، ولا يُقبلُ إقرارُه عليهما وإن لم يكن عليهما دَينٌ، بخلاف المولى. والفرقُ: أنَّ إقرارَ الوليِّ عليهما شهادةٌ؛ لأنَّه إقرارٌ على غيره، فلا يُقبلُ، ودَينُهما غيرُ متعلِّقٍ بمالهما، وإنَّما هو في الذمَّة؛ لأنَّهما حرَّان، فكان للوليِّ أن يتصرَّفَ بعد الدَّيْن كما كانَ له قبلَه. اهـ[2].

أقول: وهذا في الحقيقة فرقٌ بين المولى والوليِّ، لا بين العبد والصبيِّ، فلا حاجةَ لاستثنائه؛ لأنَّ الكلامَ في تصرُّفات الصَّبيِّ. أشارَ إليه في «المعراج»[3].

(قوله: أَنْ يَعْقِلَا البَيْعَ... إلخ) أي: أن يَعرِفا مضمونَ البيع، لا مجرَّد العبارة. «يعقوبيَّة» وغيرها[4]. قال في «الولوالجيَّة»: فإنَّه ما من صبيٍّ لُقِّنَ البيعَ والشِّراءَ إلا ويتلقَّنُهما[5].

(قوله: سَالِبًا لِلْمِلْكِ) أي: ملكِ المبيع، وجالبًا للثَّمن، وبالعكسِ في الشِّراء.

(قوله: زَادَ الزَّيْلَعِيُّ[6]) أي: تبعًا لغيره من شرَّاح «الهداية» وغيرهم.

(قوله: وَأَنْ يَقْصِدَ الرِّبْحَ) كان ينبغي له أن يأتيَ بألف التَّثنية في (يقصد) و(يعرف)

---

(١) قوله: (ثم استثنى آخرَ الباب فقال: إلا أن الوليَّ لا يمنعُ... إلخ) عبارتُه: الوصيُّ والمعتوهُ المأذونُ لهما كالعبد المأذون له في كلِّ ما ذكرنا من الأحكام، إلا أن الولي لا يمنعُ... إلخ، ولا يخفى أنَّ هذا الاستثناءَ مستقيمٌ محتاجٌ إليه؛ إذ لولاه لكانت الأحكامُ المذكورةُ متَّحدةً في الكلِّ، مع أنَّه ليس كذلك. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٠.

(٣) «معراج الدراية»: ٧/ ٥٢٥.

(٤) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٤/ ب كوبريلي.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٤٧.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١٩.

ويعرفَ الغبنَ اليسيرَ من الفاحش، وهو ظاهرٌ.

لِيناسبَ المتنَ. ح[1]. لكن حكى الشَّارحُ عبارةَ الزيلعيِّ، وإفرادُ الضَّمير هنا باعتبار المذكورِ. والخطبُ سهلٌ.

(قوله: وَيَعْرِفَ الغَبْنَ... إلخ) بحثَ شيخُنا في هذا الشَّرط: بأنَّ الفرقَ بين اليسير والفاحش مختصٌّ بحُذَّاق التجَّار، فينبغي أن لا يُعتبَرَ. ح[2].

قلتُ: وأصلُه للعلامة يعقوب باشا مُحشِّي صدر الشَّريعة ذكره أوائلَ كتاب الوكالة[3]، لكنَّه بحثٌ مصادمٌ للمنقول في المذهبِ، فالشَّأنُ في تأويله، ولعلَّ مرادَهم: فيما تكون قيمتُه معروفةً مشهورةً، وإلا؛ فغيرُه قد يغبنُ فيه أعقلُ النَّاس. أو المرادُ: أن يعرفَ أنَّ الخمسةَ فيما قيمتُه عشرةٌ مثلاً غبنٌ فاحشٌ، وأنَّ الواحدَ فيها يسيرٌ، فإنَّ من لم يُدركِ الفرقَ بينهما غيرُ عاقلٍ، كصبيٍّ دفعَ له رجلٌ كعباً، وأخذَ به ثوبَه، فإنَّه إذا فَرِحَ به ولم يعرفْ أنَّه مغبونٌ؛ لا يصحُّ تصرُّفُه أصلاً. والظَّاهرُ: أنَّ هذا هو المرادُ. وأجابَ في وكالة «السعديَّة»: بأنَّه قد يُقامُ التَّمكُّنُ من الشَّيء مقامَ ذلك الشَّيء، فالتَّمكُّنُ من المعرفة بالعقل، وذلك موجودٌ في الصَّبيِّ الذي كلامُنا فيه. فليتأمَّلْ. اهـ[4]. وحاصلُه: أنَّ ما ذُكرَ كنايةٌ عن أن يكون عاقلاً، وليس المرادُ: حقيقةَ هذه المعرفة، فهو من إطلاق اللاَّزم وإرادة الملزوم. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَهُوَ ظَاهِرٌ) كأنَّه ظاهرٌ بالنِّسبة إليه، أو الجملةُ حاليَّةٌ، والمعنى: أن يعرفَ الغبنَ المذكورَ حالَ كونه ظاهراً لكلِّ ذي عقلٍ، فيكون بمعنى ما أَجبْنا به.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ ب راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ ب راغب باشا.

(٣) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٨/ ب كوبريلي.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٦/ ١١٠ (بهامش فتح القدير).

(وَوَلِيُّهُ أَبُوهُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ) بعد موته، ثمَّ وصيُّ وصيِّه كما في القُهُستانيِّ عن «العماديَّة»[1].

(ثُمَّ) بعدَهم (جَدُّهُ) الصَّحيحُ وإن علا، (ثُمَّ وَصِيُّهُ) ثمَّ وصيُّ وصيِّه. قهستاني[2].

زادَ القهسانيُّ والزَّيلعيُّ: ثمَّ الوالي ....

(قوله: وَوَلِيُّهُ أَبُوهُ) أي: الصبيِّ. وفي «الهنديَّة»: والمعتوهُ الذي يعقلُ البيعَ يأذنُ له الأبُ والوصيُّ والجدُّ، دون الأخ والعمِّ، وحكمُه حكمُ الصَّبيِّ. ثمَّ ذكرَ بطلانَ إذنِ ابنه له[3].

ويمكن رجوعُ الضَّمير في المتن إلى الصبيِّ والمعتوهِ باعتبار المذكور. ثمَّ هذا إذا بلغَ معتوهـًا، أمَّا إذا بلغَ عاقلاً ثمَّ عتهَ؛ لا تعودُ الولايةُ إلى الأب قياسـًا، بل إلى القاضي أو السُّلطان. وفي الاستحسانِ: تعودُ إليه. قيل: الأوَّلُ قولُ أبي يوسف، والثَّاني قولُ محمدٍ. وقيل: الأوَّلُ قولُ زُفَر، والثَّاني قولُ علمائنا الثَّلاثة كما في «التَّاترخانيَّة»[4].

(قوله: ثُمَّ وَصِيُّ وَصِيِّهِ) قال الرمليُّ في «حاشية البحر»: أي: وإن بَعُدَ كما في «جامع الفصولين»[5].

(قوله: الصَّحِيحُ) احترازٌ عن الجدِّ الفاسد كأبي الأمِّ.

(قوله: ثُمَّ الوَالِي) المرادُ بالوالي: مَنْ إليه تقليدُ القضاة، بدليل قول «الهداية»: بخلاف

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع والعشرون: ص٢٤٦ (ت: العمري)، «جامع الرموز»: ص٧٢٨.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٢٨.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٩٢.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٠٣.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ٢١، «مظهر الحقائق»: كتاب الوكالة: ق٢٧٦/ آ الأزهرية.

بالطَّريق الأَوْلى[1]. (ثُمَّ القَاضِي أَوْ وَصِيُّهُ) أيُّهما تصرَّفَ يصحُّ،..................

صاحبِ الشُّرَط[2]؛ لأنَّه ليس إليه تقليدُ القضاة[3]. ح[4]. وأخَّر في «العناية» الواليَ عن وصيِّ القاضي[5]. قال في «اليعقوبيَّة»: وفيه كلامٌ[6].

(قوله: بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى) أي: ثبوتُ الولاية للوالي أَوْلى؛ لأنَّ القاضي يستمِدُّها منه.

(قوله: ثُمَّ القَاضِي أَوْ وَصِيُّهُ) إنَّما سمِّي وصيّاً مع أنَّ الإيصاءَ: هو الاستخلافُ بعد الموت؛ لأنَّه هنا يصيرُ خليفةً للأب، كأنَّ الأبَ جعلَه وصيّاً، فإنَّ فعلَ القاضي يَصيرُ كفعل الأب. أبو السُّعود عن الشمنيِّ[7]. واستشكلَ في «اليعقوبيَّة» تأخيرَ القاضي بما سيأتي من أنَّ القاضيَ لو أذنَ للصَّغير وأبى أبوهُ؛ يصيرُ مأذوناً. قال: فإنَّه يستلزمُ تقدُّمَه على الأب في الإذن كما لا يخفى. اهـ[8].

أقولُ: وسنذكرُ جوابَه.

(قوله: أَيُّهُمَا تَصَرَّفَ صَحَّ... إلخ) أي: إنَّ كلّاً منهما في مرتبةٍ واحدةٍ كما قاله في «الدُّر

(١) «جامع الرموز»: ص٧٢٨، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٠.

(٢) قوله: (بخلاف صاحب الشرط) قال في «البناية»: بضم الشين وفتح الراء جمع شرط بضم فسكونٍ، والشرطُ: خيارُ الجند، وأولُ كتيبةٍ تحضرُ الحربَ. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٤/ ٢٩٤- ٢٩٥.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ ب راغب باشا.

(٥) «العناية»: ٩/ ٣١٢.

(٦) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٤/ ب كوبريلي، وهو أنَّ الوالي يصحُّ تصرُّفُه مع وجود القاضي ووصيِّه كما صرح به في بعض الكتب، فلا يناسب تأخيره.

(٧) «كمال الدراية»: ق٥٦٥/ آ الأزهرية، «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٠٩.

(٨) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٤/ ب كوبريلي.

فلذا لم يقل: "ثمَّ" (دُونَ الأُمِّ أَوْ وَصِيِّهَا) هذا في المال، ....

المنتقى»[1]. قال القهستانيُّ: وإنَّما عدلَ عن كلمةِ التَّرتيب إلى التَّسوية إشعاراً بصحَّة ولايةِ كلٍّ من الوالي والقاضي[2] ووصيِّه بعد موت وصيٍّ وصيِّ الجدِّ. اهـ[3].

وحاصلُه: أنَّه لا ولايةَ للجدِّ مع وصيِّ الأب، ولا للوالي والقاضي مع الجدِّ أو وصيِّه، وبعد الجدِّ أو وصيِّه لا ترتيبَ.

(قوله: دُونَ الأُمِّ أَوْ وَصِيِّهَا) قال الزَّيلعيُّ: وأمَّا ما عدا الأصول من العَصَبة كالعمِّ والأخ، أو غيرهم كالأمِّ ووصيِّها وصاحبِ الشُّرَطة؛ لا يصحُّ إذنُهم له؛ لأنَّهم ليس لهم أن يتصرَّفوا في ماله تجارةً، فكذا لا يَملكونَ الإذنَ له فيها، والأوَّلونَ يَملكونَ التَّصرُّفَ في ماله، فكذا يملكونَ الإذنَ له في التِّجارة. اهـ[4].

(قوله: هَذَا فِي المَالِ) ليس على إطلاقه، ففي وكالة «البحر» عن «خزانة المفتين»: وليس لوصيِّ الأمِّ ولايةُ التَّصرُّف في تركة الأمِّ مع حضرة الأبِ أو وصيِّه أو وصيِّ وصيِّه أو الجدِّ، وإن لم يكن واحدٌ ممَّن ذكرْنا؛ فله الحفظُ وبيعُ المنقول، لا العقار، والشِّراءُ للتِّجارة، وما استفادَه الصَّغيرُ من غير مال الأمِّ مطلقاً[5]. وتمامُه فيها. اهـ[6]. لكنَّ بيعَ المنقول من الحفظ، قال في السَّابع والعشرين من «جامع الفصولين»: ولو لم يكن أحدٌ منهم؛ فلوصيِّ الأمِّ الحفظُ، وبيعُ المنقول من الحفظ، وليس له بيعُ عقاره ولا ولايةُ الشِّراء

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٥٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) قوله: (وإنما عدلَ عن كلمة التَّرتيب إلى التَّسوية إشعاراً بصحَّة ولاية كلٍّ من الوصيِّ والقاضي... إلخ) سيأتي في الوصاية ما يفيدُ الترتيبَ وأنَّ الولايةَ الخاصَّةَ أقوى من العامَّة. (رافعي).

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٢٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٠.

(٥) «خزانة المفتين»: كتاب البيوع: ج٢/ ق٥٤/آ- ب محمد عاصم.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٧٧.

بخلاف النِّكاح كما مرَّ في بابه.

(رَأَى القَاضِي الصَّبِيَّ أَوِ المَعْتُوهَ أَوْ عَبْدَهُمَا) أو عبدَ نفسه كما مرَّ **(يَبِيعُ وَيَشْتَرِي، فَسَكَتَ؛ لَا يَكُونُ)** سكوتُه **(إِذْنًا فِي التِّجَارَةِ، وَ)** القاضي **(لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لِلْيَتِيمِ وَالمَعْتُوهِ**

على التِّجارة، إلا شراءَ ما لا بُدَّ منه من نفقةٍ وكسوةٍ، وما مَلَكَه اليتيمُ من مالٍ غير تركةِ أمِّه؛ فليس لوصيِّ أمِّه التَّصرُّفُ فيه منقولاً أو غيرَه. وتمامُه فيه[1]، فراجِعْه.

(**قوله: بِخِلَافِ النِّكَاحِ**) فإنَّه لا مَدخلَ للأوصياء فيه، بل هو للأولياء، وللأمِّ ولايتُه أيضـًا عند عدم العَصَبة.

تتمَّةٌ: للصَّبيِّ أو المعتوه المأذونِ أن يأذنَ لعبده أيضـًا؛ لأنَّ الإذنَ في التِّجارة تجارةٌ، وليس لابن المعتوهِ أن يأذنَ لأبيه المعتوه، ولا أن يتصرَّفَ في ماله، وكذا إذا كان الأبُ مجنونـًا. وتمامُه في «التَّبيين»[2].

(**قوله: أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ**) أي: عبدَ القاضي نفسِه بناءً على ما فهمَه صاحبُ «الأشباه»، وقدَّمنا ما فيه.

(**قوله: كَمَا مَرَّ**) أي: أوائلَ كتاب المأذون[3].

(**قوله: لَا يَكُونُ إِذْنًا**) لأنَّه لا حَقَّ له في مال الغير حتَّى يكون الإذنُ إسقاطـًا لحقِّه. ذكره الزيلعيُّ أوَّلَ الكتاب[4]. وهو يُفيدُ كونَه إذنـًا لعبده، فيتأيَّدُ ما قدَّمناه.

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٠.

(٣) انظر: ١٥/ ٣٢٧-٣٢٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٥.

إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ، وَلِعَبْدِهِمَا إِذَا كَانَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) من الصَّبيِّ والمعتوه **(وَلِيٌّ، وَامْتَنَعَ)** الوليُّ **(مِنَ الإِذْنِ عِنْدَ طَلَبِ ذَلِكَ مِنْهُ)** أي: من القاضي. زيلعي[1].

قلتُ: وفي البرجنديِّ عن «الخِزانة»: لو أبى أبوهُ أو وصيُّه؛ صحَّ إذنُ القاضي له[2].

(قوله: إِذَا كَانَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) صوابُه: (أو كان) بـ"أو" بدل "إذا"[3] عطفاً على (لم يكن) كما عبَّر به الزيلعيُّ عند قول «الكنز»: ويثبتُ بالسُّكوت[4].

وقولُه: **(وَلِعَبْدِهِمَا)** عطفٌ على (اليتيم والمعتوه). وانظرْ ما نكتةُ تأخيره؟

وقولُه: **(عِنْدَ طَلَبِ)** متعلِّقٌ بقوله: (يأذن). والحاصلُ: أنَّ القاضيَ يصحُّ إذنُه لهما عند عدم الوليِّ، فإن كان فلا، إلا إذا امتنعَ الوليُّ. وهذا ما يأتي عن البرجنديِّ و«النَّظم». وعلَّلَه في «معراج الدراية»: بأنَّ الأبَ صارَ عاضلاً له، فتنتقلُ الولايةُ إلى القاضي بسبب عَضلِه، كالوليِّ في باب النِّكاح[5]. اهـ. وبه ظهرَ أنَّه لا يلزمُ منه تأخُّرُ ولاية الأب عن القاضي، ولذا قال في «التَّاترخانيَّة»: فإنَّه جائزٌ وإن كانت ولايةُ القاضي مؤخَّرةً عن ولاية الأب والوصيِّ[6]. وبه اندفعَ ما قدَّمناه عن «اليعقوبيَّة». فتدبَّرْ.

(قوله: قُلْتُ: وَفِي البُرْجُنْدِيِّ[7]... إلخ) ومثلُه في «الخلاصة». ولعلَّه أعادَه مع أنَّه ما

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٠.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق٢٩٣/ ب محمد عاصم.

(٣) قوله: (صوابُه: "أو كان" بـ"أو" بدل "إذا"... إلخ) لا حاجةَ لهذا التَّصويب، فإنَّ عبارةَ المصنف مستقيمةٌ في ذاتها، ومفادها مستقيمٌ. (رافعي).

(٤) «كنز الدقائق»: ص٥٧٤، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠٤.

(٥) «معراج الدراية»: ٧/ ٥٢٧.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٠٤.

(٧) «شرح النقاية»: ق٤١٣/ آ راغب باشا.

زادَ شارحُ «الوهبانية»: ولا يَنحجرُ بعد ذلك أصلاً؛ لأنَّه حكمٌ، إلا بحجرِ قاضٍ آخرَ[1]. فتدبَّرْ.

فروعٌ: لو أقرَّا لإنسانٍ ....

في المتن؛ لأنَّه ليس فيه تقييدُ الإذن بوقت الطَّلَب، فيفيدُ أنَّه قيدٌ اتِّفاقيٌّ. ومثلُه ما يأتي عن «النَّظم»، وكذا قولُ «الهندية» عن «المحيط»: فرأى القاضي أن يأذنَ له وأبى أبوهُ[2]. تأمَّل.

(قوله: لَا يَنجر[3] بَعْدَ ذَلِكَ أَصْلًا) أي: وإن ماتَ القاضي أو عُزِلَ، بخلاف موت الأبِ أو الوصيِّ؛ للعلَّة التي ذكرها. وبه صرَّحَ في «التَّاترخانيَّة»[4].

(قوله: إِلَّا بِحَجْرِ قَاضٍ آخَرَ) فلا ينجر بحجر الأبِ. «تاترخانيَّة»[5].

(قوله: لَوْ أَقَرَّا لِإِنْسَانٍ) أي: أقرَّ الصبيُّ والمعتوهُ المأذونان كما في «النِّهاية» و«الهنديَّة»[6]. والمرادُ بالإنسان: غيرُ الأب الآذِنِ؛ لِمَا في «التَّاترخانيَّة»: الصَّبيُّ المأذونُ من جهة الأبِ إذا أقرَّ لأبيه بمالٍ في يده أو بدَينٍ؛ لم يصحَّ إقرارُه. اهـ[7]. ومفهومُه: أنَّه لو كان مأذونـاً من جهةِ القاضي يصحُّ إقرارُه لأبيه. يدلُّ عليه ما في «الولوالجيَّة»: لو باعَ صبيٌّ مأذونٌ له من أبيه وعليه دَينٌ بما يُتغابنُ فيه؛ جازَ، فإن أقرَّ بقبض الثَّمن؛ لم يُصدَّقْ إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه إقرارٌ للأب، وقد استفادَ الإذنَ منه، كما لو ادَّعى الأبُ الإيفاءَ. اهـ[8].

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩٣.

(٢) «المحيط البرهاني»: ١٩/ ٤٣٨ ط إدارة القرآن، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١١٢.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لا ينجر، وكذلك قوله: فلا ينجر بحجر الأب، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: ولا ينحجر، ولعله الصواب. فليتأمل. اهـ مصححه).

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٠٧.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٠٧.

(٦) «النهاية»: ص٢٣٢ (ت: العنزي)، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١١٢.

(٧) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٠٥ بتصرف.

(٨) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٥٦.

بما معهما من كسبٍ أو إرثٍ صحَّ على الظَّاهر كمأذونٍ. «درر».

المأذونُ لا يكون مأذونـًا قبل العلمِ به، إلا في مسألةٍ: ما إذا قال: "بَايِعوا عبدي فإنِّي أذنتُ له"، فبايَعوهُ وهو لا يَعلمُ؛ صارَ مأذونـًا، ....

(قوله: بِمَا مَعَهُمَا) يتناولُ العينَ والدَّينَ. «نهاية»[1].

(قوله: صَحَّ عَلَى الظَّاهِرِ) يعني: إن أقرَّا أنَّ ما وَرِثاه من أبيهما لفلانٍ؛ صحَّ في ظاهر الرِّواية. وعن أبي حنيفةَ: إنَّه لا يصحُّ فيما وَرِثَه؛ لأنَّ صحَّةَ إقراره في كسبِه لحاجته إلى ذلكَ في التِّجارات، ولا حاجةَ في الموروث. وجهُ الظَّاهر: أنَّه بانضمامِ رأي الوليِّ التَحقَ بالبالغ، وكلٌّ من المالين ملكُه، فصحَّ إقرارُه فيهما. «درر»[2]. وكونُ الميراث من الأب غيرُ قيدٍ كما في «النهاية»[3].

(قوله: كَمَأْذُونٍ) هذا ليس في «الدرر»، على أنَّ المأذونَ لا إرثَ له. سائحاني.

(قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ... إلخ) حاصلُه: أنَّ اشتراطَ العلم إذا كان الإذنُ قصديـًا، فلو ضِمنيـًا كهذه؛ جازَ بدونه. ونقلَ البيريُّ عن «الولوالجيَّة»: أنَّه لا يَصيرُ مأذونـًا[4]. قال: فصارَ فيه روايتانِ[5].

(قوله: فَبَايَعُوهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ صَارَ مَأْذُونـًا) فكان له أن يُبايعَ غيرَهم، ولو لم يُبايعوهُ بل بايَعَه قومٌ آخرونَ؛ لا تصحُّ مبايعتُهم، ولا يصيرُ مأذونـًا؛ لأنَّ الإذنَ ثبتَ في ضمن مبايعةِ

(١) «النهاية»: ص٢٣٣ (ت: العنزي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨١.

(٣) «النهاية»: ص٢٣٣ (ت: العنزي).

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٣٨. «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٦٤.

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٦٤.

بخلاف قوله: "بايعوا ابني الصَّغير".

لا يصحُّ الإذنُ للآبق، ....

الذين أمرهم، فلا يثبتُ الإذنُ قبلها. «تاترخانيَّة»[1]. وبه يظهرُ كونُ الإذن فيها ضمنيّاً وإن قال: فإنِّي أذنتُ له. اهـ. فتدبَّر.

(قوله: بِخِلَافِ قَوْلِهِ: "بَايِعُوا ابْنِي الصَّغِيرَ") لم يظهرْ لي وجهُ الفرق. فليُنظرْ. حموي[2].

قلتُ: وعلى الرِّواية الثَّانية لا فرقَ، وفي «شرح تنوير الأذهان» عن «الزِّيادات»: لو قال: "بعْ عبدَك من ابني الصَّغير بألفٍ"، فباعَه بها: إنْ علمَ الابنُ أمرَ الأب جازَ، وإلا فلا. وفي بعض الرِّوايات: جازَ مطلقاً. وحملَ بعضُ المشايخ الأوَّلَ على القياس، والثَّانيَ على الاستحسان. وبعضُهم قال: على الرِّوايتين. والحاصلُ: أنَّ الإذنَ بالتَّصرُّف لو ثبتَ مقصوداً يُشترطُ له علمُ المأذون، ولو ثبتَ ضمناً لغيره فقيل: فيه قياسٌ واستحسانٌ. وقيل: روايتانِ. ومن المشايخ من قال: لا فرقَ بينهما، وهو الظَّاهرُ. اهـ ملخَّصاً[3]. قال أبو السُّعود: وهو صريحٌ في ردِّ المخالفةِ التي ذكرها المصنِّفُ بقوله: بخلافِ ما إذا قال: بايِعُوا ابني الصَّغيرَ. اهـ[4]. وأقرَّه شيخُنا هبةُ الله البعليُّ في «شرحه على الأشباه»[5].

(قوله: لَا يَصِحُّ الإِذْنُ لِلآبِقِ) علَّلُوا عدمَ انحجار العبدِ بالإباق على قول زُفَر: بأنَّه لا ينافي ابتداءَ الإذن، وعليه مشى في فنِّ القواعد من «الأشباه»، فقال: الإذنُ له صحيحٌ[6].

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٣٠٦.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٧٠.

(٣) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٢٨٨/ ب- ٢٨٩/ آ دار الكتب القطرية.

(٤) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٩٣/ آ- ب الأزهرية.

(٥) «التحقيق الباهر»: ج٣/ ق١٦٨/ ب- ١٦٩/ آ الأزهرية.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص١٩١.

والمغصوبِ المجحودِ ولا بيِّنةَ، ولا يصيرُ محجوراً بهما على الصَّحيح. «أشباه»[١].

لكن قال الزَّيلعيُّ: لنا أن نَمنعَه؛ لأنَّ الإباقَ يمنعُ الابتداءَ على ما ذكره شيخُ الإسلام[٢]. وذكرَ في «شرح المجمع»: أنَّه محمولٌ على اختلاف الرِّواية[٣]. وذكرَ في «العناية»: إنْ علمَ به كان مأذوناً[٤].

(قوله: **المَجْحُودِ وَلَا بَيِّنَةَ**) أي: تشهدُ بالغصب، وفي «الخانيَّة»: أذنَ للآبق؛ لا يصحُّ وإن عَلمَ الآبقُ، وإن أَذنَ له في التِّجارة مع مَنْ كان العبدُ في يده؛ صحَّ. وإن أَذنَ للمغصوب: إنْ الغاصبُ مُقرّاً أو عليه بيِّنةٌ؛ صَحَّ، وإلا فلا؛ لأنَّه لو باعَه في هذا الوجه جازَ بيعُه، فجازَ إذنُه[٥].

(قوله: **عَلَى الصَّحِيحِ**) في «الخانيَّة»: العبدُ المأذونُ يَنحجرُ بالإباق، لا المدبَّرُ المأذونُ. والصَّحيحُ: أنَّ العبدَ المأذونَ لا ينحجرُ بالغصب، وكذا بالأسرِ قبل الإحراز، بل بعدهُ، فإن وصلَ إلى مولاه بعد ذلكَ؛ لا يعودُ مأذوناً، وكذا إن عادَ من الإباقِ في الأصحِّ. اهـ ملخَّصاً[٦]. قال في «شرح تنوير الأذهان»: فكلامُ المصنِّف ليس على إطلاقه. اهـ[٧]. أي: بالنِّسبةِ إلى الإباق، فكلامُه محمولٌ على المدبَّر المأذون، لا العبد المأذون؛ أي: القنِّ. وبه تندفعُ المنافاةُ بين ما هنا وبين ما مرَّ في المتن. فافهمْ.

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٨.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢١١.
(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٢١.
(٤) «العناية»: ٩/ ٢٩٧.
(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٧٠.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٧٠.
(٧) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٢٨٨/ ب دار الكتب القطرية.

وفي «الوهبانيَّة»:

وَلَوْ أَذِنَ القَاضِي لِطِفْلٍ وَقَدْ أَبَى أَبُوهُ يَصِحُّ الإِذْنُ مِنْهُ فَيَتَّجِرُ

وَضَمَّنَ يَعْقُوبُ الصَّغِيرَ وَدِيعَةً وَتَحْلِيفُهُ يُفْتَى بِهِ حَيْثُ يُنْكِرُ

(قوله: وَلَوْ أَذِنَ القَاضِي) مُستغنىً عنه بما مرَّ متناً وشرحاً[1].

(قوله: يَعْقُوبُ) هو اسمُ أبي يوسفَ العَلَمُ.

(قوله: الصَّغِيرَ) أي: المحجورَ، وفي «القنية»: استودعَ صبيّاً ألفاً، فاستهلكَها؛ لم يضمنْ عندهما. وقال أبو يوسفَ: يضمنُ في ماله. ولو ركبَ الدَّابَّةَ الوديعةَ فعطبتْ؛ على الخلافِ. وإن استودَعَها عبداً محجوراً، فاستهلكَها؛ ضَمنَها بعد العتق عندهما. وقال أبو يوسفَ: يُباعُ فيها، ولو كانتْ عبداً، فقتلَه الصبيُّ أو العبدُ؛ فهو كقتلهما ما ليس بوديعةٍ عندهما. والفرقُ: أنَّ المولى لا يملكُ روحَ العبد ولا التَّسليطَ عليه، بخلاف المتاعِ والدَّابَّة. ولو أقرضَ صبيّاً وعبداً محجورَيْن؛ لا ضمانَ في الحال ولا المآلِ بلا خلافٍ. وقيل: القرضُ على الخلاف[2]. شرنبلالي[3].

(قوله: وَتَحْلِيفُهُ... إلخ) أي: المأذونَ، أي: لو ادَّعى على المأذون شيئاً، فأنكرَه؛ اختلفوا في تحليفِه: ذكرَ في كتاب الإقرار: يحلفُ، وعليه الفتوى. «خانيَّة»[4]. فلو قال:

وَحلَّفَ مَأْذُوناً إِذَا هُوَ يُنْكِرُ

لكان أشبهَ. شرنبلالي[5].

---

(١) انظر: ١٥/ ٣٨٦- ٣٨٧.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٧٦.

(٣) «تيسير المقاصد»: ص٥٣٦.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٧٥.

(٥) «تيسير المقاصد»: ص٥٣٧.

وَلَوْ رَهَنَ المَحْجُورُ أَوْ بَاعَ أَوْ شَرَى وَجَوَّزَهُ المَوْلَى فَمَا يَتَغَيَّرُ[1]

لتوقُّفِ تصرُّف المحجور على الإجازة، فلو لم يُجِزْ بل أَذنَ له في التِّجارة، فأجازها العبدُ؛ جازَ استحساناً، ولو لم يأذنْ له فأعتقَه فأجازها؛ لم تصحَّ إجازتُه. قال: وكذا الصبيُّ المميِّزُ.

قلتُ: ولا يخفى أنَّ ما هو تبرُّعٌ ابتداءً ضارٌّ، فلا يصحُّ بإذن وليِّ الصَّغير كالقرض. انتهى. واللهُ أعلمُ.

(قوله: وَلَوْ رَهَنَ المَحْجُورُ) المرادُ به هنا: العبدُ وإن كان الصبيُّ العاقلُ مثلَه. فافهمْ.

(قوله: فَمَا يَتَغَيَّرُ) أي: بل يبقى ما صنعَه على حاله؛ لصحَّتِه بإجازةِ مولاه.

(قوله: قَالَ) يعني: ابنُ وهبانَ[2] المفهومُ من قوله: (وفي الوهبانيَّة).

(قوله: وَكَذَا) أي: كالعبد المحجورِ فيما ذُكرَ.

(قوله: قُلْتُ... إلخ) البحثُ للشُّرنبلاليِّ[3]، على أنَّ هذا واردٌ على القرض، ولم يُذكرْ في النَّظم، وإنَّما ذكرَه الشُّرنبلاليُّ، فهو اعتراضٌ على غير مذكورٍ. ح[4].

أقول: هو داخلٌ في عموم التَّصرُّف المذكورِ في التَّعليل. فافهمْ. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «قيد الشرائد»: الأبيات على الترتيب: ٦٥٧، ٦٦١، ٦٦٠: ص١٦٧.

(٢) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٧٧/ ب فيض الله.

(٣) «تيسير المقاصد»: ص٥٣٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٨/ ب- ٣٢٩/ آ راغب باشا.

كِتَابُ الغَصْبِ

(كِتَابُ الغَصْبِ)

(هُوَ) لغةً: أخذُ الشَّيء مالاً أو غيرَه كالحرِّ على وجه التَّغلُّب. وشرعاً: (إِزَالَةُ يَدٍ مُحِقَّةٍ)

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ الغَصْبِ)

وجهُ المناسبة ـ كما قال الأتقانيُّ ـ: أنَّ المأذونَ يتصرَّفُ في الشَّيء بالإذن الشَّرعيِّ، والغاصبُ بلا إذنٍ شرعيٍّ[1]، ولَمَّا كان الأوَّلُ مشروعاً؛ قدَّمَه[2]. وسيأتي أنَّ الغصبَ نوعانِ: ما فيه إثمٌ، وما لا إثمَ فيه، وأنَّ الضَّمانَ يتعلَّقُ بهما.

(قوله: هُوَ لُغَةً: أَخْذُ الشَّيْءِ) وقد يُسمَّى المغصوبُ غصباً تسميةً بالمصدر.

(قوله: إِزَالَةُ يَدٍ مُحِقَّةٍ) أي: بفعلٍ في العين كما ذكره ابنُ الكمال[3]؛ ليَخرجَ الجلوسُ على البساط، فإنَّ الإزالةَ موجودةٌ فيه، لكن لا بفعلٍ في العين. ح[4]. وفي كونِ الإزالة موجودةً هنا نظرٌ كما ستعرفُه. فتدبَّرْ. ولا يَضمنُ ما صارَ مع المغصوب بغير صُنْعه، كما إذا غصبَ دابَّةً، فتبِعَتْها أخرى أو ولدُها؛ لا يضمنُ التَّابعَ لعدم الصُّنْع. وكذا لو حبسَ المالكَ عن مواشيه حتَّى ضاعتْ[5]؛ لا يضمنُ لِمَا ذكرنا، ولعدمِ إثباتِ اليد المبطِلَة. زيلعي[6].

فإن قيل: وُجدَ الضَّمانُ في مواضعَ ولم تتحقَّقِ العلَّةُ المذكورةُ، كغاصب الغاصب،

(١) قوله: (والغاصب بلا إذنٍ شرعيٍّ) فبين المعنيين نسبةُ المقابلة. (رافعي).

(٢) «غاية البيان»: ١٤/ ٣٣٩.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥٤.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٩/ آ راغب باشا.

(٥) قوله: (وكذا لو حبسَ المالكَ عن مواشيه حتى ضاعتْ لا يضمنُ) ينظرُ الفرقُ بين هذا وبين مسألة المفازة الآتية. (رافعي).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٢.

ولو حكماً، كجُحوده لِمَا أخذَه قبل أن يُحوِّلَه ....

فإنَّه يضمنُ وإن لم يُزِلْ يدَ المالك، بل أزالَ يدَ الغاصب، والملتقطِ إذا لم يُشهدْ مع القدرة على الإشهادِ مع أنَّه لم يُزِلْ يداً، وتُضمنُ الأموالُ بالإتلاف تسبُّباً، كحفرِ البئر في غير الملك، وليس ثمَّةَ إزالةُ يدِ أحدٍ ولا إثباتُها؟

فالجوابُ: إنَّ الضَّمانَ في هذه المسائل لا من حيث تحقُّق الغصب، بل من حيث وجود التَّعدِّي كما في «العناية»[1]. وقال الدِّيريُّ في «التكملة»: وقد يدخلُ في حكم الغصب ما ليس بغصبٍ إن ساواهُ في حكمِه، كجُحُود الوديعة؛ لأنَّه لم يوجدِ الأخذُ ولا النَّقلُ. اهـ. إذا علمتَ هذا ظهرَ سقوطُ ما أورده الشِّلبيُّ معزيّاً «للخانيَّة» - وجرى عليه بعضُهم - من أنَّه إذا قتلَ إنساناً في مفازةٍ، وترك مالَه ولم يأخُذْه؛ فإنَّه يكونُ غصباً مع عدم أخذِ شيءٍ، وما إذا غصبَ عِجْلاً، فاستهلكَه حتى يبسَ لبنُ أمِّه؛ يضمنُ قيمةَ العِجْل ونقصانَ الأمِّ وإن لم يفعلْ في الأمِّ شيئاً[2]؛ لِمَا علمتَ من أنَّ وجوبَ الضَّمان لا باعتبار تحقُّقِ الغصب، بل من حيث وجود التَّعدِّي وإن لم يتحقَّقِ الغصبُ. أبو السُّعود[3].

أقول: التزامُ هذا يُوجبُ ضمانَ العقار والزَّوائدِ؛ لوجود التَّعدِّي. فليتأمَّل. وزادَ بعضُهم بعد قوله: (إزالةُ يدٍ محقَّةٍ): أو قصرُها عن ملكِه، كما إذا استخدمَ عبداً ليس في يد مالكه.

قلتُ: يَردُ عليه: أنَّه يشملُ العقارَ، مع أنَّ المرادَ إخراجُه. فتأمَّل.

(قوله: وَلَوْ حُكْمًا) مبالغةٌ على قوله: (إزالة يدٍ)، فإنَّ يدَ المودع يدُ صاحب الوديعة قبل الجحود، وبعدَه أُزيلتْ يدُ صاحبها حكماً. ولو أخَّره بعد قوله: (بإثبات يدٍ مبطلةٍ)؛

---

(١) «العناية»: ٩/ ٣٤٩ بتصرف.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٢٤، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٢ بتصرف.

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣١٠.

(بِإِثْبَاتِ يَدٍ مُبْطِلَةٍ)..

لكان أَوْلى، فإنَّ ذلك إثباتُ يدٍ مبطلةٍ حكماً، فيكون راجعاً إليهما. ط[1]. وعلى ما مرَّ لا حاجةَ إلى هذا التَّعميم، فإنَّه تعدٍّ لا غصبٌ. لكن في «جامع الفصولين» في ضمان المودَعِ عن «فتاوى رشيد الدِّين»: لو جحدَها إنَّما يضمنُ إذا نقلَها من مكانٍ كانتْ فيه حالَ الجحود، وإلا فلا، فلو قلنا بوجوبِ الضَّمان في الوجهينِ؛ فله وجهٌ. اهـ[2]. وعلى الأوَّل الإزالةُ حقيقيَّةٌ[3]. تأمَّل. نعم، نقلَ في «الخلاصة» عن «المنتقى» الضَّمانَ مطلقاً[4].

(قوله: بِإِثْبَاتِ يَدٍ مُبْطِلَةٍ) الباءُ بمعنى "مع" كما أشارَ إليه مسكين[5]، والنِّسبةُ بين إزالة اليدِ وإثباتِها بالعموم والخصوص الوجهيِّ، فيَجتمعانِ في أخذِ شيءٍ من يد مالكه بلا رضاهُ، وينفردُ الأوَّلُ في تبعيد المالك، والثَّاني في زوائد المغصوب. أفاده أبو السُّعود[6]. وفي القهستانيِّ: الأصلُ: إزالةُ اليد المحقَّة لا إثباتُ المبطلة، ولهذا لو كان في يد إنسانٍ درَّةٌ، فضربَ على يدِه، فوقعت في البحر؛ يَضمنُ وإن فُقدَ إثباتُ اليد. ولو تَلفَ ثمرُ بستانٍ مغصوبٍ؛ لم يَضمنْ وإن وُجدَ الإثباتُ؛ لعدم إزالة اليد. اهـ[7]. وهذا منطبقٌ على قول محمدٍ كما يأتي، فإنَّه صريحٌ في أنَّ الغصبَ هو الإزالةُ فقط، وهو خلافُ كلام غيره من

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٩.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٠٩.

(٣) قوله: (وعلى الأول الإزالةُ حقيقيَّةٌ) فيما قاله تأمُّلٌ، وذلك أنَّ كلاً من الإزالة والإثبات حكميٌّ على قول رشيد الدين القائل باشتراط النَّقل، وعلى قول غيره أيضاً الذي لم يشترطْ ذلك؛ إذ بالجحود ـ ولو مع النَّقل ـ لم يوجدْ إزالةٌ ولا إثباتٌ حقيقيَّان، بل حكميَّان. (رافعي).

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الوديعة: ٤/ ٢٨٣.

(٥) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٥٨.

(٦) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣١٠.

(٧) «جامع الرموز»: ص٤٥٦.

واعتبرَ الشَّافعيُّ إثباتَ اليد فقط،والثَّمرةُ في الزَّوائد، فثمرةُ بستانٍ مغصوبٍ لا تُضمنُ عندنا، خلافـًا له. «درر»[1]. (فِي مَالٍ)..............................

أنَّه لا بُدَّ من الإزالة والإثباتِ معـًا، لكن قال بعده: وذكرَ الزَّاهديُّ: أنَّه على ضربينِ: ما هو موجبٌ للضَّمان، فيُشترطُ له إزالةُ اليد، وما هو موجبٌ للردِّ، فيُشترطُ له إثباتُ اليد. اهـ[2].

أي: كغصب العَقَار، فإنَّه موجبٌ للردِّ دون الضَّمان عندهما. قال أبو السُّعود: وبه يحصلُ التَّوفيقُ في كلامهم. اهـ[3]. تأمَّلْ.

(قوله: **وَاعْتَبَرَ الشَّافِعِيُّ إِثْبَاتَ اليَدِ فَقَطْ**) واعتبرَ محمدٌ إزالةَ اليد المحقَّقةِ في غصب المنقول، وفي غيره يُقيمُ الاستيلاءَ مقامَ الإزالة كما حقَّقَه في «النِّهاية»[4]، ولذا ضمنَ العقارُ وإن لم تتحقَّقْ فيه الإزالةُ.

(قوله: **وَالثَّمَرَةُ... إلخ**) أي: ثمرةُ الخلاف تظهرُ في زوائدِ المغصوب.

(قوله: **لَا تُضْمَنُ عِنْدَنَا**) أي: بالهلاك متَّصلةً أو منفصلةً؛ لعدم إزالةِ اليد، ما لم يمنَعْها بعد الطَّلب، فتُضمنُ بالإجماع. «غاية البيان»[5].

قلتُ: وسيأتي في الفصل متنـًا: أنَّها تُضمنُ بالتَّعدِّي أيضـًا، وشرحـًا: لو طلبَ المتَّصلةَ لا يضمنُ[6].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٢.

(٢) «جامع الرموز»: ص٤٥٦.

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣١٠.

(٤) «النهاية»: ١٠/ ٩ ط العلمية.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٣٤٣ عن «التحفة».

(٦) انظر: ١٥/ ٤٨١- ٤٨٢.

فلا يتحقَّقُ في ميتةٍ وحُرٍّ، (مُتقوِّمٍ) فلا يتحقَّقُ في خمرِ مسلمٍ، (مُحْترَمٍ) فلا يتحقَّقُ .....

(قوله: **فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي مَيْتَةٍ وَحُرٍّ**) وكذا في كفٍّ من ترابٍ وقطرةِ ماءٍ ومنفعةٍ، فلو منعَ صاحبَ الماشية من نفعِها، فهلكتْ؛ لم يضمنْ. قهستاني عن «النِّهاية»[1]. قال الرحمتي: والمرادُ بالميتة أي: حتفَ أنفها من غير السَّمكِ والجراد. أمَّا المنخنقةُ وما في حكمها؛ فهي من الثَّاني، وهو غيرُ المتقوِّم، وأمَّا السَّمكُ والجرادُ؛ فهو مالٌ يتحقَّقُ فيه الغصبُ. اهـ[2].

(قوله: **مُتَقَوِّمٍ**) هو بكسر الواو حيث وردَ؛ لأنَّه اسمُ فاعلٍ، ولا يصحُّ الفتحُ على أن يكون اسمَ مفعولٍ، فإنَّه مأخوذٌ من: تقوَّمَ، وهو قاصرٌ، واسمُ المفعول لا يُبنى إلا من متعدٍّ. رحمتي عن «شرح المنهاج» للدَّميريِّ[3]. وفسَّره القهستانيُّ: بمباحِ الانتفاع شرعاً، قال: وهو احترازٌ عن الخمر والخنزير والمعازِفِ عندهما. اهـ[4]. وكأنَّه لم يُفسِّرْه بما له قيمةٌ؛ لئلا يتكرَّرَ مع قوله: (مال)، لكن يَخرجُ عنه خمرُ الذِّميِّ، مع أنَّ الغصبَ يجري في مال الكافر لا محالةَ كما في «العزميَّة»[5]، وإليه أشارَ الشَّارحُ ـ تبعاً لابن الكمال وصدر الشَّريعة ـ بقوله: (خمرِ مسلمٍ)[6]. فالأَوْلى تفسيرُه بما له قيمةٌ شرعاً، وهو أخصُّ من قوله: (مال)، فيكون فصلاً، فلا يتكرَّرُ.

(قوله: **فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي خَمْرِ مُسْلِمٍ**) قال في «المجتبى»: غصبَ من مسلمٍ خمراً؛ فعليه ضمانُ الردِّ وإن لم يكنْ عليه ضمانُ القيمة. اهـ[7]. فقولُه: (لا يتحقَّقُ) أي: غصبُ

---

(١) «النهاية»: ١٠/٨ ط العلمية، «جامع الرموز»: ص٤٥٥.

(٢) «منحة الباري»: ق٦٥٢/ ب- ٦٥٣/ آ ولي الدين.

(٣) «النجم الوهاج»: كتاب التفليس: ٤/ ٤٧٢. «منحة الباري»: ق٦٥٣/ آ ولي الدين.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٥٥.

(٥) «تصحيح الدرر»: ق٢٤٨/ ب راغب باشا.

(٦) «شرح الوقاية»: ٥/ ٤٣، «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٠.

(٧) «المجتبى»: ٣/ ٤٦٢ عن «المحيط».

في مالِ حربيٍّ، (قَابِلٍ لِلنَّقْلِ) فلا يتحقَّقُ في العقار، خلافًا لمحمدٍ ....

الضَّمان، لا غصبُ الردِّ. فتأمَّلْ. ط[1].

(قوله: فِي مَالِ حَرْبِيٍّ) كذا في «النِّهاية» و«التَّبيين»، لكن مع زيادةِ: كونه في دار الحرب[2]. «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: قَابِلٍ لِلنَّقْلِ) مُستدركٌ مع إزالة اليدِ بفعلٍ في العين، لكنَّ المصنِّفَ لَمَّا لم يذكر القيدَ في الأوَّل؛ احتاجَ إلى هذا القيدِ. ح[4].

قال ط: قلتُ: قد يُوجدُ الفعلُ في غير القابل[5]، كما إذا هدمَ الدَّارَ وكربَ الأرضَ. اهـ[6]. يعني: أنَّ العينَ يَشملُ غيرَ القابل، فتعبيرُ المصنِّف أحسنُ. تأمَّل.

(قوله: فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي العَقَارِ خلافًا لمحمدٍ)؛ لعدم إزالةِ اليد كما يأتي بيانُه. قال القهستانيُّ: والصَّحيحُ الأوَّلُ في غير الوقف، والثَّاني في الوقفِ كما في «العماديِّ». اهـ[7]. وسيذكرُه الشَّارحُ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٩.

(٢) «النهاية»: ١٠/ ٧ ط العلمية، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٢.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٢ (بهامش درر الحكام).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٩/ آ راغب باشا.

(٥) قوله: (قلتُ: قد يوجدُ الفعلُ في غير القابل... إلخ) فيه: أنَّه وإن وُجدَ الفعلُ في غير القابل، إلا أنَّ إزالةَ اليد لم توجدْ فيه، فلا يكون داخلاً في تعريف غير المصنِّف أيضًا، فتساوى التَّعريفانِ في خروج العقار، وأنَّ ابن الكمال لم يذكرْ قولَه: قابل للنَّقل حتَّى تتمَّ دعوى الأحسنيَّة، بل عبارتُه: أخذُ مالٍ متقوِّمٍ محترمٍ بلا إذنٍ ممن له الإذنُ يزيلُ يده بفعلٍ في العين. اهـ. وهدم الدَّار وكربُ الأرض ليس فيهما أخذٌ، فلا يردانِ على ابن الكمال. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩٩.

(٧) «جامع الرموز»: ص٤٥٦.

(بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ) احترَزَ به عن الوديعة. واعلم أنَّ الموقوفَ مضمونٌ بالإتلاف مع أنَّه ليس بمملوكٍ أصلاً. صرَّحَ به في «البدائع»[1]. فلو قال: "بلا إذنِ مَنْ له الإذنُ" كما فعل ابنُ الكمال[2]؛ لكان أَوْلى. (لَا بُخْفِيَةٍ) احترَزَ به عن السَّرقة، وفيه لابن الكمال كلامٌ. (فَاسْتِخْدَامُ العَبْدِ ....

(قوله: بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ) لا حاجةَ إليه مع قوله: (بإثبات اليدِ المبطلة). ح[3].

(قوله: عَنِ الوَدِيعَةِ) أي: ونحوِها كالعاريةِ؛ لصدقِ التَّعريفِ عليهما سوى قوله: (بإثبات يدٍ مبطلةٍ)، وقولِه: (بغير إذن مالكه).

(قوله: لَكَانَ أَوْلَى) أي: وإن أمكنَ أن يُرادَ بالمالك: ولو للمنفعةِ كما قال بعضُهم، أو للتصرُّف. وكالوقف: الموصَى بمنفعته، وما في يدِ وكيلٍ أو أمينٍ.

(قوله: وَفِيهِ لِابْنِ الكَمَالِ كَلَامٌ) حاصلُه: أنَّ السَّرقةَ داخلةٌ باعتبار أصلها في الغصب، إلا أنَّ فيها خُصوصيَّةً أدخلَتْها في الحدود، فلا ينافي دخولَها باعتبار أصلها في الغصب، كالشِّراء من الفضوليِّ، فإنَّه غصبٌ مع أنَّه مذكورٌ في بابه من البيوع باعتبارِ ما فيه من خصوصيَّةٍ بها صارَ من مسائل البيوع. اهـ[4]. وأجابَ السَّائحانيُّ: بأنَّه أرادَ بقوله: (لا بخفيةٍ): ما يُقطعُ به، فإنَّه لو هلكَ لا يضمنُ، مع أنَّ المغصوبَ شأنُه أن يُضمنَ بعد الهلاك. اهـ. وهو حسنٌ.

(قوله: فَاسْتِخْدَامُ العَبْدِ) أي: ولو مُشتركًا كما في القهستانيِّ[5]، وهذا لو استعملَه

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٦٨.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥٤.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٩/ آ راغب باشا.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥٥.

(٥) «جامع الرموز»: ص٤٥٦.

وَتَحْمِيلُ الدَّابَّةِ غَصْبٌ) لإزالةِ يد المالك، (لَا جُلُوسُهُ عَلَى بِسَاطٍ) لعدم إزالتها،

لنفسه، فلو لغيرِهِ ـ أي: في عملِ غيره ـ؛ لا ضمانَ كما يأتي آخرَ الغصب. وسنذكرُ عن «البزازيَّة» هناك: أنَّ هذا أيضاً إذا خَدمَه عَقِبَ الاستخدام، وإلا؛ لا ضمانَ.

(قوله: وَتَحْمِيلُ الدَّابَّةِ) أي: ولو مُشتركةً، وكذا ركوبُها، فيضمنُ نصيبَ صاحبها. ولو رَكبَ، فنزلَ وتركَها في مكانها؛ لم يضمنْ؛ لأنَّ الغصبَ لم يتحقَّقْ بدون النَّقْل كما في «المحيط»[1]. وينبغي أن يكون الاستخدامُ كذلكَ. قهستاني[2]. لكن إذا تلفتْ بنفس الحمل والرُّكوب يضمنُ وإن لم يُحوِّلْها؛ لوجود الإتلافِ بفعله كما يأتي. وكذا يضمنُ ببيعِ حصَّته من الدَّابَّة المشتركةِ وتسليمِها للمشتري بغير إذنِ شريكه كما في «فتاوى قارئ الهداية»[3]. أبو السُّعود[4]. وقدَّمَه الشَّارحُ آخرَ الشِّركة عن «المحبِّية»[5].

(قوله: لِإِزَالَةِ يَدِ المَالِكِ) أي: وإثباتِ اليد المُبطِلة فيهما. «منح»[6].

(قوله: لِعَدَمِ إِزَالَتِهَا) أي: يد المالك؛ لأنَّ البسطَ فعلُ المالك، فتبقى يدُ المالك ما بقيَ أثرُ فعله؛ لعدم ما يُزيلُها بالنَّقل والتَّحويل. «تبيين» وغيره[7]. ومثلُه: لو ركبَ الدَّابَّةَ ولم يزلْ عن مكانه. «معراج»[8]. فقولُ ح: صوابُه: لإزالتها لا بفعلٍ في العين. اهـ[9]؛ فيه كلامٌ، وهو مبنيٌّ على ما قدَّمه عن ابن الكمال.

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٤٦٤.

(٢) «جامع الرموز»: ص٤٥٦.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الشركة: ص١٤٨.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣١١.

(٥) انظر: ١٠/ ٦٧٧.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٨٠/ آ فيض الله.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٢.

(٨) «معراج الدراية»: ٧/ ٥٧٠.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٩/ آ راغب باشا.

فلا يضمنُ ما لم يَهلكْ بفعلِه، وكذا لو دخلَ دارَ إنسانٍ وأخذَ متاعًا وجحدَ؛ فهو ضامنٌ، وإن لم يُحوِّلْه ولم يجحدْ؛ لم يَضمنْ ما لم يهلكْ بفعلِه أو يُخرِجْه من الدَّار. «خانيَّة»[١]. (**وَحُكْمُهُ: الإِثْمُ لِمَنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَالُ الغَيْرِ، وَرَدُّ العَيْنِ قَائِمَةً، وَالغُرْمُ هَالِكَةً، وَلِغَيْرِ مَنْ عَلِمَ الأَخِيرَانِ**) فلا إثمَ؛ لأنَّه خطأٌ، وهو مرفوعٌ بالحديث.

(**قوله: وَكَذَا لَوْ دَخَلَ... إلخ**) التَّشبيهُ في الضَّمان المقدَّرِ بعد قوله: (ما لم يهلك بفعله)، فإنَّ تقديرَه: فيَضمنُ.

(**قوله: وَإِنْ لَمْ يُحَوِّلْهُ**) أي: يحوِّلْ ما استعملَه من العبد والدَّابَّة، وهو إشارةٌ إلى ما قدَّمناه.

وقولُه: (**وَلَمْ يَجْحَدْ**) أي: في مسألة أخذِ المتاع[٢]، وهو محترزُ قوله: (وجحدَ)، ومثلُه: الدَّابَّةُ؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: قعدَ في ظهرها ولم يحوِّلْها؛ لا يضمنُ ما لم يجحَدْها[٣].

وقولُه: (**مَا لَمْ يَهْلِكْ بِفِعْلِهِ أَوْ يُخْرِجْهُ مِنَ الدَّارِ**) أي: في مسألة المتاع أيضًا، فانظرْ ما أحسنَ هذه العبارة القليلةَ، وما تضمَّنتْه من الفوائد الجليلةِ!

(**قوله: وَلِغَيْرِ مَنْ عَلِمَ الأَخِيرَانِ**) أي: وحكمُه لغير من عَلمَ أنَّه مالُ الغير: الردُّ أو الغرمُ فقط دون الإثمِ.

(**قوله: بِالحَدِيثِ**) وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ»[٤]، معناهُ:

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٢٣.

(٢) قوله: (وقوله: ولم يجحد أي: في مسألة أخذ المتاع... إلخ) الذي نقله في «المنح» عن «الخانية» عقب: فهو ضامنٌ وإن لم يحوِّلْه: وإن لم يجحدْ لم يضمنْ، وكذا رأيتُه فيها، وعلى هذا (إنْ) الأولى وصليَّةٌ والثَّانيةُ شرطيَّةٌ، وما سلكه المحشِّي في فهم عبارتها خروجٌ عن موضوعها. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوديعة: ٢/ ٣٢٤.

(٤) تقدم تخريجه: ٣/ ٢٥٢.

(المَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَضْمِينِ الغَاصِبِ وَغَاصِبِ الغَاصِبِ، إِلَّا إِذَا كَانَ فِي الوَقْفِ

رفعُ مأثم الخطأ. أتقاني[1].

(قوله: المَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ... إلخ) وكذا له تضمينُ كلٍّ بعضاً كما سيأتي متناً[2].

ويُستثنى أيضاً: ما في «جامع الفصولين»: هشمَ إبريقَ فضَّةٍ لأحدٍ، ثمَّ هشمَه الآخرُ؛ برئَ الأوَّلُ من الضَّمان[3]، وضمنَ الثَّاني مثلَها. وكذا لو صَبَّ ماءٍ على بُرٍّ، ثمَّ صبَّ عليه الآخرُ ماءً وزادَ في نقصانِه؛ برئَ الأوَّلُ، وضمنَ الثَّاني قيمَتَه يوم صبِّ الثَّاني؛ إذ لا يمكنُ للمالك ردُّ البرِّ والإبريقِ إلى الحالةِ التي فعل الأوَّلُ ليضمِّنَه المثلَ أو القيمةَ. اهـ[4]. تأمَّلْ.

هذا، وكالغصب منه: ما إذا رَهنَه الغاصبُ أو آجَرَه أو أعارَه فهلكَ كما في «شرح الطحاوي»[5].

وقال في «حاوي القدسي»: الغاصبُ إذا أودعَ المغصوبَ عند إنسانٍ، فهلكَ؛ فلصاحبِه أن يُضمِّنَ أيَّهما شاءَ، فإن ضمَّنَ المودَعَ؛ رجعَ به على الغاصب، وإن ضمَّنَ الغاصبَ؛ لم يرجعْ بشيءٍ. وإن غُصبَ من الغاصب، فهلكَ في يد الثَّاني: إن ضمَّنَ الثَّانيَ؛ لم يرجعْ على الأوَّل، وإن ضمَّنَ الأوَّلَ؛ رجعَ على الثَّاني[6]. بيري[7].

وسيأتي قُبَيل الفصل مسائلُ أُخَرُ.

---

(١) «غاية البيان»: ١٤/ ٣٤١.

(٢) انظر: ١٥/ ٤٦١-٤٦٢.

(٣) قوله: (برئَ الأوَّلُ من الضَّمان) أي: ضمان القيمة، ويضمنُ نقصانَه كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٤ عن «النوادر».

(٥) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٢١٧.

(٦) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٢٨.

(٧) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٩٢-٣٩٣.

المَغْصُوبِ، بِأَنْ غَصَبَهُ وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ، وَكَانَ الثَّانِي أَمْلَا مِنَ الأَوَّلَ، فَإِنَّ الضَّمَانَ عَلَى الثَّانِي) كذا في وقف «الخانيَّة»، ....

(قوله: المَغْصُوبِ) نعتٌ للوقف.

(قوله: بِأَنْ غَصَبَهُ) أي: الغاصبُ الثَّاني.

(قوله: وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ) جملةٌ حاليَّةٌ قيدٌ لقوله: (غصبه).

(قوله: كَذَا فِي وَقْفِ «الخَانِيَّةِ») أي: في آخرِ إجارة الأوقاف منها، ونصُّها: رجلٌ غصبَ أرضـًا موقوفةً قيمَتُها ألفٌ، ثمَّ غصبَ من الغاصب رجلٌ آخرُ بعدما ازدادتْ قيمةُ الأرض، وصارتْ تساوي ألفَيْ درهمٍ؛ فإنَّ المتولِّيَ يتبعُ الغاصبَ الثَّانيَ إن كان مَلِيًّا على قول مَنْ يرى جعلَ العقار مضمونةً بالغصب؛ لأنَّ تضمينَ الثَّاني أنفعُ للفقير. وإن كان الأوَّلُ أملى من الثَّاني؛ يَتبعُ الأوَّلَ؛ لأنَّ تضمينَ الأوَّل يكونُ أنفعَ للوقف. وإذا تبعَ القيِّمُ أحدَهما؛ برئَ الآخرُ عن الضَّمان، كالمالكِ إذا اختارَ تضمينَ الغاصب الأوَّل أو الثَّاني برئَ الآخرُ[1]. اهـ[2]. وهكذا نقلَها البيريُّ[3]. ونقلَها أيضـًا في «شرح تنوير الأذهان»، لكن قال: وإن كان الأوَّلُ أملى من الثَّاني يتبعُ القيِّمُ أحدَهما، وباتِّباع أحدِهما يبرأُ الآخرُ عن الضَّمان... إلخ[4].

(١) قوله: (كالمالك إذا اختارَ تضمينَ الغاصب الأوَّل أو الثَّاني برئَ الآخرُ) ظاهرُه: أنَّه بمجرَّد الاختيار لأحدهما يبرأُ الآخرُ، مع أنَّ الذي في «الخلاصة» ما نصُّه: وفي «الجامع» في باب غصب الصبيِّ قبيل البيوع: عن محمد بن سماعةَ: أنَّ تضمينَ أحدهما يوجبُ البراءةَ للآخر إذا رضيَ من اختارَ تضمينَه بذلك، أو قضى القاضي عليه، أما بدون القضاء أو الرِّضى؛ لا يبرأُ الغاصبُ. اهـ. وفي «البزازيَّة» عن «الجامع»: تضمينُ أحدهما إنَّما يوجبُ براءةَ الآخر إن رضيَ من اختارَ... إلخ، ويؤيِّدُه ما سبق عن «المحيط» في باب الرُّجوع عن الشَّهادة أخذاً من تعليله فيما لو شهدا بالكتابة ثم رجعا، فانظرْه. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨١.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٩٣.

(٤) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٣٠٤/ آ دار الكتب القطرية.

وفي غصبِها: غصبَ عِجْلاً، فاستهلكَه ويَبِسَ لبنُ أمِّه؛ ضَمنَ قيمةَ العِجْل ونُقصانِ الأمِّ. وفي كراهيَّتها: ....

قال أبو السُّعود في «حاشية الأشباه»: فالنَّقلُ عن «الخانية» قد اختلفَ، وعبارةُ المصنِّف يُستفادُ من مفهومها موافقةُ ما ذكره البيريُّ(١). اهـ(٢).

أقول: الذي وجدتُه في «الخانيَّة» هو ما قدَّمتُه بحروفه، والمستفادُ من كلام المصنِّف هو الثَّاني. وقد يقالُ: لا مخالفةَ ولا اختلافَ في النَّقْل، فإنَّ قولَ «الخانية»: وإن كان الأوَّلُ أملى يتبعُ الأوَّلَ ليس على سبيل اللُّزوم، بل له أن يَتبعَ الثَّانيَ بدليل ما بعدهُ، فمن قال: يتبعُ أحدَهما أتى بحاصل كلام «الخانية». ويقرِّبُه أنَّه عبَّرَ بقوله: أملى، فيفيدُ أنَّ الثَّانيَ مليءٌ أيضاً؛ لأنَّ أملى أفعلُ تفضيل، فلذا كان القيِّمُ بالخيار، وهذا هو المفهومُ من قول المصنِّف: (مخيَّرٌ إلا إذا كان... إلخ)، فإنَّ مفهومَه: أنَّه إذا لم يكن الثَّاني أملى، أي: بأن كان الأوَّلُ أملى؛ يبقى على خياره. فقولُ ح: في كلام المصنِّف اختصارٌ مخلٌّ(٣) مدفوعٌ. فافهمْ.

(قوله: وَفِي غَصْبِهَا) أي: غصبِ «الخانيَّة»(٤)، ونقلَه في «النِّهاية» عنها وعن «الذَّخيرة»(٥) قائلاً: إنَّ هذا الفرعَ مخالفٌ للأصل الذي ذكروه، حيثُ أوجبَ نقصان الأمِّ وإن لم يفعل الغاصبُ في الأمِّ فعلاً يزيلُ يدَ المالك. اهـ(٦). وقدَّمنا الكلامَ عليه أوَّلَ الكتاب.

---

(١) قوله: (وعبارةُ المصنِّف يُستفادُ من مفهومها موافقةُ ما ذكره البيريُّ) لأنَّ موضوعَ كلامه ثبوتُ الخيار له في تضمين أحدهما، إلا فيما إذا كان الثَّاني أملأ في مسألة الوقف، فمفادُ الاستثناء المذكور أنَّ الأوَّلَ لو كان أملأ يتبعُه حيث لم يستثنِ هذه الصُّورةَ، بل إذا كان الأملأُ هو الثَّاني، لكن ما ذكره المحشِّي من أنَّ المستفاد هو الثَّاني هو المستقيمُ. (رافعي).

(٢) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٣٢/آ الأزهرية.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٩/آ راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٢٤.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٦٥، «النهاية»: ١٠/ ٨ ط العلمية.

(٦) «النهاية»: ١٠/ ٨ ط العلمية.

مَنْ هدمَ حائطَ غيرِه؛ ضمنَ نقصانَه ولم يُؤمَرْ بعمارته، إلا في حائط المسجد ....

مطلبٌ: فيما لو هدمَ حائطاً

(قوله: مَنْ هَدَمَ حَائِطَ غَيْرِهِ ضَمِنَ نُقْصَانَهُ) في «شرح النقاية» للعلَّامة قاسمٍ: إن شاءَ ضمَّنَه قيمةَ الحائط والنِّقضُ للضَّامن، وإن شاءَ أخذَ النِّقضَ وضمَّنَه النُّقصانَ، وليس له أن يُجبرَه على البناء كما كانَ؛ لأنَّ الحائطَ ليس من ذوات الأمثال. وطريقُ تضمين النُّقصان: أن تُقوَّمَ الدَّارُ مع حيطانها[1]، وتُقوَّمَ بدون هذه الحائط، فيضمنُ فضلَ ما بينهما. اهـ[2]. ومنه يظهرُ ما في كلام المصنِّف. حموي[3]. وقيل: إن كان الحائطُ جديداً؛ أُمِرَ بإعادته، وإلا لا. وفي «البزازيَّة»: هدمَ جدارَ غيره من التُّراب، وأعادَه مثلَ ما كان؛ بَرِئَ. وإن كانَ من الخشب، فأعادَه كما كانَ؛ فكذلكَ، وإنْ بناهُ من خشبٍ آخرَ؛ لا يبرأُ؛ لأنَّه متفاوتٌ، حتَّى لو علمَ أنَّ الثَّانيَ أجودُ يبرأ. اهـ[4]. وفيها: لو فيه تصاويرُ مصبوغةٌ؛ يَضمنُ قيمةَ الجدار والصِّبغ، لا التَّصاويرِ؛ لأنَّها حرامٌ. اهـ. يعني: إذا كانت لذي روحٍ، وإلا؛ فيضمنُ قيمَتَها أيضاً. أبو السُّعود[5]. وهذا في غير الوقفِ. بيري[6]. وأمَّا الوقفُ؛ فيأتي قريباً.

(قوله: إِلَّا فِي حَائِطِ المَسْجِدِ) لم يذكرْه قاضي خان على سبيل الاستثناءِ كما ذكره المصنِّفُ، ولم يظهرْ لي الفرقُ بين حائط المسجد وحائطِ غيره، والعلَّةُ بأنَّه [ليس][7] من

---

(١) قوله: (وطريقُ تضمين النُّقصان أن تقوَّمَ الدَّارُ... إلخ) أي: فيما إذا لم يخترِ المالكُ أخذَ النِّقض. (رافعي).

(٢) «شرح النقاية» لقاسم قطلوبغا: ق١٥٨/آ- ب عاطف أفندي.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٠٨.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٠٩ بتصرف.

(٥) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٣٢/ ب الأزهرية.

(٦) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٩٤.

(٧) (ليس) ليست في بولاق، وهي مثبتةٌ من الحموي، ولا بدَّ منها.

....

ذواتِ الأمثال جاريةٌ في حائط المسجد. حموي[١]. وفي «شرح البيريّ»: أمَّا الوقفُ؛ فقد قال في «الذَّخيرة»: وإذا غصبَ الدَّارَ الموقوفةَ، فهدمَ بناءَ الدَّار وقطعَ الأشجار؛ للقيِّم أن يُضمِّنَه قيمةَ الأشجار والنَّخيل والبناءِ إذا لم يَقدرِ الغاصبُ على ردِّها، ويضمنُ قيمةَ البناء مبنيّاً، وقيمةَ النَّخل نابتاً في الأرض؛ لأنَّ الغصبَ وردَ هكذا. اهـ[٢].

أقول: ومقتضاهُ: أنَّه إذا أمكَنَه ردُّ البناء كما كانَ؛ وجبَ[٣]، ولم يُفصِّلْ فيه بين المسجد وغيره من الوقفِ، ولهذا قال البيريُّ فيما سبق: وهذا في غير الوقف. وفي إجارات «فتاوى قارئ الهداية» فيمن استأجرَ داراً وقفاً، فهدمَها وجعلَها طاحوناً أو فُرناً، أجابَ: بأنَّه ينظرُ القاضي: إنْ كان ما غيَّرَها إليه أنفعَ وأكثرَ رَيعاً؛ أخذَ منه الأجرةَ، وأبقى ما عَمَرَه للوقف، وهو متبرِّعٌ، وإلا؛ أُلزمَ بهدمِه وإعادتِه إلى الصِّفة الأولى بعد تعزيرِه بما يليقُ بحاله. اهـ[٤].

فظهرَ أنْ لا فرقَ بين المسجد وغيره من الوقف[٥]، بخلاف الملكِ. ويُحتاجُ إلى وجه الفرق كما مرَّ، ولعلَّه قولُهم: يُفتى بما هو أنفعُ للوقف، ولا شكَّ أنَّ تعميرَه كما كانَ أنفعُ من الضَّمان[٦]. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «حاشية الرملي على الفصولين» عن «الحاوي»: ولو

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٠٨.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الوقف: ٩/ ٢٤. «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٩٤.

(٣) قوله: (ومقتضاهُ: أنَّه إذا أمكنَه ردُّ البناء كما كان وجبَ... إلخ) ومقتضاهُ أيضاً: أنَّه يطالبُ أولاً بردِّ البناء، وإن لم يمكن فالضَّمان. (رافعي).

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٠٧. ط الفرقان.

(٥) قوله: (فظهرَ أن لا فرقَ بين المسجد وغيره من الوقف... إلخ) لكن في الفصل الثَّاني والثَّلاثين من «الفصول العمادية»: لو هدمَ حائطَ الوقف تلزمُه القيمةُ، إلا في حائط المسجد، فإن عليه تسويتَها. اهـ سندي. (رافعي).

(٦) قوله: (ولا شكَّ أنَّ تعميرَه كما كان أنفعُ من الضَّمان) فإنَّه لو ضمناه النُّقصانَ ربَّما تكاسَلَ النَّاظرُ في إعادته، وصرفَ ما قبضَه من القيمة فيما عدا ذلك. (رافعي).

وفي «القنية»: تصرَّفَ في ملك غيره، ثمَّ ادَّعى أنَّه كان بإذنِهِ؛ فالقولُ للمالك. إلا إذا تصرَّفَ في مال امرأته، فماتتْ، وادَّعى أنَّه كان بإذنها وأنكرَ الوارثُ؛ فالقولُ للزَّوْج.

(وَيَجِبُ رَدُّ عَيْنِ المَغْصُوبِ) ....

ألقى نجاسةً في بئرٍ خاصَّةٍ؛ يضمنُ النُّقصانَ دون النَّزح، وفي بئرِ العامَّة يُؤمرُ بنزحِها كما مرَّ في هدم حائط المسجد؛ لأنَّ للهادم نصيباً في العامَّة، ويتعذَّرُ تمييزُ نصيب غيره عن نصيبه في إيجاب الضَّمان، بخلاف الخاصَّة. اهـ[1].

(قوله: وَفِي «القُنْيَةِ»... إلخ) ونصُّها: رجلٌ كان يتصرَّفُ في غلَّات امرأتِهِ، ويدفعُ ذهبَها بالمرابحة، ثمَّ ماتتْ، فادَّعى ورثُتها أنَّك كنتَ تتصرَّفُ في مالها بغير إذنها، فعليك الضَّمانُ، فقال الزَّوجُ: بل بإذنها؛ فالقولُ قولُ الزَّوج؛ لأنَّ الظَّاهرَ شاهدٌ له، أي: والظَّاهرُ يكفي للدَّفع[2]. حموي[3].

قلتُ: وسيأتي في شتَّى الوصايا فيما لو عمرَ دارَ زوجته[4]: أنَّه لو اختَلَفا في الإذن وعدمِهِ؛ فالقولُ لمنكره. تأمَّلْ.

(قوله: وَيَجِبُ رَدُّ عَيْنِ المَغْصُوبِ) لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ»[5]، ولقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَحِلُّ لأحَدِكُمْ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَخِيهِ لَاعِباً وَلَا جَادّاً، وَإِنْ أَخَذَهُ؛

(١) «الحاوي» للزاهدي: ص١٣٦ (رسالة جامعية ت: عمار الدليمي). «اللآلئ الدرية»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٧ (بهامش جامع الفصولين).

(٢) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٣٥.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٠٨.

(٤) قوله: (وسيأتي في شتى الوصايا فيما لو عمرَ دارَ زوجته... إلخ) بحمل ما فيها على ما إذا أراد الزَّوجُ الرُّجوعَ مدَّعياً الإذنَ وأنكرتْه يزول التَّنافي بينه وبين ما في «القنية». تأمَّل. (رافعي).

(٥) تقدم تخريجه: ٧/ ٣٠٣.

ما لم يتغيَّرْ تغيُّراً فاحشاً. «مجتبى»[1] (فِي مَكَانِ غَصْبِهِ) لتفاوُت القِيَم باختلاف الأماكن، ....

فَلْيَرُدَّهُ عَلَيْهِ»[2]. زيلعي[3]. وظاهرُه: أنَّ ردَّ العين هو الواجبُ الأصليُّ، وهو الصَّحيحُ كما سيذكرُه الشَّارحُ، وسنوضِّحُه.

(قوله: مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ تَغَيُّراً فَاحِشاً) سيأتي تفسيرُه: بأنَّه ما فوَّتَ بعضَ العين وبعضَ نفعه، وأنَّه حينئذٍ يتسلَّمُ الغاصبُ العينَ ويدفعُ قيمَتَها، أو يدفَعُها ويضمنُ نقصانَها، والخيارُ في ذلك للمالك. رحمتي[4].

(قوله: لِتَفَاوُتِ القِيَمِ... إلخ) فلو غصبَ دراهمَ أو دنانيرَ، فطالَبَه المالكُ في بلدةٍ أخرى؛ عليه تسليمُها، وليس للمالك طلبُ القيمة وإن اختلف السِّعرُ. ولو غصبَ عيناً، فلو القيمةُ في هذا المكانِ مثلَها في مكان الغصبِ أو أكثرَ؛ فللمالك أخذُ المغصوب لا القيمةِ، ولو القيمةُ أقلَّ؛ أخذَ القيمةَ على سعرِ مكان الغصب، أو انتظرَ حتَّى يأخُذَه في بلده. ولو وجدَه في بلد الغصبِ وانتقصَ السِّعرُ؛ يأخذُ العينَ لا القيمةَ يوم الغصب. وإن كان هلكَ وهو مثليٌّ، وسعرُ المكانين واحدٌ؛ يبرأُ بردِّ المثل، ولو سعرُ هذا المكانِ الذي التقيا فيه أقلَّ؛ أخذَ المالكُ القيمةَ في مكان الغصبِ وقتَ الغصب أو انتظرَ. ولو القيمةُ في هذا المكانِ أكثرَ؛ أعطاهُ الغاصبُ مثلَه في مكان الخصومة، أو قيمَتَه حيثُ غصبَ، ما لم يرضَ المالكُ بالتَّأخير. ولو القيمةُ في المكانين سواءً؛ للمالكِ أن يُطالِبَه بالمثل. «منح» عن «الخانية» ملخَّصاً[5].

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٦١.

(٢) رواه أبو داود: ٥٠٠٣، والترمذي: ٢١٦٠ وحسنه من حديث يزيد بن سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٢.

(٤) «منحة الباري»: ق٦٥٣/ ب ولي الدين.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٣٦. «منح الغفار»: ق٥٨٠/ آ- ب فيض الله.

(وَيَبْرَأُ بِرَدِّهَا وَلَوْ بِغَيْرِ عِلْمِ المَالِكِ) في «البزَّازيَّة»: غصبَ دراهمَ إنسانٍ من كيسه، ثمَّ ردَّها فيه بلا عِلمِه؛ بَرِئَ، وكذا لو سلَّمَه إليه بجهةٍ أخرى كهبةٍ أو إيداعٍ أو شراءٍ، وكذا

مطلبٌ: في ردِّ المغصوبِ، وفيما لو أبى المالكُ قبولَه

(قوله: وَيَبْرَأُ بِرَدِّهَا) أي: ردِّ العينِ المغصوبة إلى المغصوبِ منه، أي: العاقل؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: غصبَ من صبيٍّ وردَّه إليه: إن كان من أهلِ الحفظ يصحُّ الردُّ، وإلا لا. اهـ[1].

وشملَ الردَّ حكماً؛ لِمَا في «جامع الفصولين»: وضعَ المغصوبَ بين يدي مالكه؛ بَرِئَ وإن لم يوجد حقيقةُ القبض، وكذا المودَعُ. بخلافِ ما لو أتلفَ غصباً أو وديعةً، فجاءَ بالقيمةِ؛ لا يبرأُ ما لم يوجدْ حقيقةُ القبض[2]. وفيه: أتى بقيمة المتلَفِ، فلم يقبَلْها المالكُ، قال أبو نصرٍ: يرفعُ الأمرُ إلى القاضي حتَّى يأمُرَه بالقبول، فيبرأ[3]. وفيه: جاءَ بما غصبَه، فلم يقبَلْه مالكُه، فحملَه الغاصبُ إلى بيته؛ بَرِئَ ولم يضمنْ، ولو وَضعَه بين يديه، فلم يقبَلْه، فحملَه إلى بيتِه؛ ضَمنَ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه يتمُّ الردُّ في الثَّانيةِ بوضعه وإن لم يقبَلْه، فإذا حملَه بعدَه إلى بيته؛ غصبَ ثانياً، أمَّا إذا لم يَضعْه بين يديه لم يتمَّ الردُّ. اهـ[4]. والمرادُ بوضعه: وضعُه بحيث تنالُه يدُه كما في «البزَّازيَّة»[5]. وفيها: أمَّا إذا كان في يدِه ولم يضعْه عند المالكِ، فقال للمالك: خُذْه، فلم يقبَلْه؛ صارَ أمانةً في يده[6].

(قوله: غَصَبَ دَرَاهِـمَ إِنْسَانٍ مِنْ كِيسِهِ) أي: أخذَ جميعَ ما فيه[7]؛ لِمَا في الثَّالث

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١١.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٥.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٥.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٣٧.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١٤.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١٤.

(٧) قوله: (أي: أخذ جميع ما فيه... إلخ) لا يظهرُ فرقٌ بين أخذ الكلِّ والبعض. نعم، لو حملَ كلامُ «البزازيَّة» على=

لو أطعَمَه فأكلَه، خلافاً للشَّافعيِّ. زيلعي[1]. (أَوْ) يجبُ ردُّ (مِثْلِهِ إِنْ هَلَكَ وَهُوَ مِثْلِيٌّ،

من «البزَّازيَّة» أيضاً: ولو في كيسه ألفٌ أخذَ رجلٌ نصفَها، ثمَّ ردَّ النِّصفَ إلى الكيس بعد أيَّامٍ؛ يضمنُ النِّصفَ المأخوذَ المردودَ لا غير. وقيل: يبرأُ بردِّها إلى الكيس. اهـ[2]. تأمَّل. وفيها: ركبَ دابَّةَ غيره وتركَها مكانَها؛ يَضمنُ على قول الثَّاني. والصَّحيحُ: أنَّه لا يضمنُ عند الإمام حتَّى يُحوِّلَها من موضعها. وإذا لبسَ ثوبَ غيره، ثمَّ نزعَه ووضعَه في مكانه؛ فهو على الخلاف. وهذا في لُبْسه على العادة، فإن كان قميصاً، فوضعَه على عاتِقِه، ثمَّ أعادَه إلى مكانه؛ لا يضمنُ اتِّفاقاً؛ لأنَّه حفظٌ لا استعمالٌ. اهـ[3].

(قوله: خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ) أي: في مسألة الأكلِ، قال في «جامع الفصولين»: وأجمعوا أنَّه لو كان بُرّاً، فطحنَه وخَبزَه وأطعَمَه مالكَه، أو تمراً، فنبذَه وسقاهُ إيَّاه، أو كرباساً، فقطعَه وخاطَه وأكساهُ إيَّاهُ؛ لم يبرأْ؛ إذ مِلكُه زالَ بما فعلَ[4].

(قوله: وَهُوَ مِثْلِيٌّ) سنذكرُ بيانَ المثليِّ في آخر سوادة الشَّارح الآتية.

= اشتراط ردِّ المغصوب بيد مالكه لا لموضع المغصوب؛ لكان له وجهٌ، وقد ذكرَ الخلافَ في الردِّ للدابَّة المغصوبة إلى إصطبل مالكها هل يبرأُ أو لا؟ وبالبراءة قال زفرُ كما في «البزازيَّة»، ويدلُّ لما قلنا ما ذكرَه في «التتمة»، فإنَّه نقل عن «المنتقى» عن ابن سماعةَ عن محمدٍ: رجلٌ أخذَ من كيس رجلٍ خمسمائة درهمٍ، وقد كان في الكيسِ ألفُ درهمٍ، فذهبَ، ثم ردَّها بعد أيَّام، فوضعَها في الكيس الذي أخذَ منه، فإنَّه يضمنُ الخمسَمائةِ التي كان أخذَها، ولا يبرأُ منها بردِّها للكيس، ونظائرُ هذا اختلافُ زفر ويعقوب إن كانت دابَّةً لغيره، فركبَها، ثم نزلَ وتركَها في مكانها، على قول أبي يوسفَ: يكون ضامناً، وعلى قول زفرَ: لا، ومنها: إذا نزعَ الخاتمَ من إصبعِ نائمٍ، ثم أعادَه إلى إصبعه بعدما انتبهَ ونامَ، ولو أعادَه إلى إصبعه قبل الانتباه من النَّومة الأولى برئَ اتِّفاقاً، ومنها: إذا كان ثوباً لغيره، فلبسَه ثم نزعَه، وهذا إذا لبسَه على وجه العادة، أمَّا إذا كان قميصاً، فوضعَه على عاتقه، ثم أعادَه إلى موضعه؛ لا ضمانَ عليه بالاتِّفاق؛ لأنه حفظٌ لا استعمالٌ. (رافعي).

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٠٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٠٧- ٣٠٨.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٥ عن خواهر زاده.

وَإِنِ انْقَطَعَ المِثْلُ) بأن لا يوجدَ في السُّوق الذي يُباعُ فيه، وإن كان يوجدُ في البيوت. ابنُ كمالٍ. (فقيمتُهُ **يَوْمَ الخُصُومَةِ**) أي: وقتَ القضاء، وعند أبي يوسفَ: يومَ الغصب، وعند محمدٍ: يومَ الانقطاع، ورُجِّحا. قهستاني. (**وَتَجِبُ القِيمَةُ فِي القِيمِيِّ يَوْمَ غَصْبِهِ**) إجماعاً،

(**قوله: ابْنُ كَمَالٍ**[1]) ومثلُه في «التبيين» عن «النِّهاية» معزيّاً إلى البلخيِّ[2].

(**قوله: يَوْمَ الخُصُومَةِ**) أي: المعتبرةِ، وهي ما تكونُ عند القاضي، ولذا قال: (أي: وقت القضاء).

(**قوله: وَرُجِّحَا**) أي: قولُ أبي يوسف وقولُ محمدٍ، وكان الأَوْلى أن يقولَ: أيضاً، أي: كما رُجِّحَ قولُ الإمام ضِمْناً؛ لمشيِ المتون عليه، وصريحاً قال القهستانيُّ: وهو الأصحُّ كما في «الخزانة»[3]، وهو الصَّحيحُ كما في «التُّحفة»[4]. وعند أبي يوسُفَ: يوم الغصب، وهو أعدلُ الأقوال كما قال المصنِّفُ[5]، وهو المختارُ على ما قال صاحبُ «النِّهاية»[6]. وعند محمدٍ: يومَ الانقطاع، وعليه الفتوى كما في «ذخيرة الفتاوى»[7]، وبه أفتى كثيرٌ من المشايخ. اهـ[8].

(**قوله: يَوْمَ غَصْبِهِ إِجْمَاعاً**) هذا في الهلاكِ كما هو فرضُ المسألة. قال القهستانيُّ: أمَّا

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٥٦ عن «الذخيرة».

(٢) «النهاية»: ١٠/ ١٢ عن «الذخيرة»، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٣.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق٢٩٥/ آ محمد عاصم.

(٤) «تحفة الفقهاء»: ٣/ ٩٧.

(٥) «شرح الوقاية»: ٤/ ٤٥.

(٦) «النهاية»: ١٠/ ١١ ط العلمية.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٣٢.

(٨) «جامع الرموز»: ص٤٥٧.

(وَالمِثْلِيُّ المَخْلُوطُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ) كبُرٌّ مخلوطٍ بشعيرٍ، وشَيرجٍ مخلوطٍ بزيتٍ ونحوِ ذلك كدُهنٍ نجسٍ (قِيمِيٌّ) فتجبُ قيمتُه يومَ غصبه، وكذا كلُّ موزونٍ يَختلفُ بالصَّنعة

إذا استُهلكتْ؛ فكذلكَ عنده. وعندهما: يومَ الاستهلاك. اهـ[1]. وفي «جامع الفصولين»: غصبَ شاةً، فسمنتْ، ثمَّ ذبحَها؛ ضمنَ قيمَتَها يومَ غصبَ، لا يومَ ذبحِه عنده. وعندهما: يومَ ذبحه. ولو تلفَ بلا إهلاكِه؛ ضمنَ قيمَتَها يومَ غصبَ. اهـ[2].

(قوله: وَشَيْرَجٍ... إلخ) أفادَ أنَّه لا فرقَ بين ما تعسَّرَ تمييزُه أو تعذَّرَ.

(قوله: كَدُهْنٍ نَجِسٍ) فإنَّه قيميٌّ، ولعلَّه أرادَ: المتنجِّسَ كما عبَّر به فيما يأتي قريباً؛ لأنَّه المتقوِّمُ. قال الشَّارحُ في باب البيع الفاسد: (ونجيزُ بيعَ الدُّهن المتنجِّس والانتفاعَ به في غير الأكل، بخلاف الودك). اهـ[3]. أي: لأنَّه جزءُ الميتة. نعم، قدَّمَ في باب الأنجاس جوازَ الاستصباح بالودك في غير مسجدٍ[4]، لكن لا يلزمُ منه تقوُّمُه[5]. نعم، قدَّمنا قُبيل الشَّهادات عند قوله: (صبَّ دُهناً لإنسانٍ وقال: كانت نجسةً)[6] عن الشَّيخ شرف الدِّين: أنَّه يضمنُ القيمةَ لا المثلَ.

بقيَ: ما لو كان طاهراً فنجَّسَه، ففي «حاشية الأشباه» عن «البزَّازيَّة»: نظرَ إلى دُهنِ غيره وهو مائعٌ حين أرادَ الشِّراءَ، فوقعَ من أنفه دمٌ وتنجَّسَ: إنْ بإذنه لا يضمنُ، وإلا، فإنِ الدُّهنُ مأكولاً؛ ضَمنَ مثلَ ذلك القَدْر والوزن، وإنْ غيرَ مأكول؛ يضمنُ النُّقصانَ[7]. تأمَّل.

(١) «جامع الرموز»: ص٤٥٧ عن «المختلفات».
(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٣.
(٣) انظر: ١٢/ ٧٩- ٨٠ عن «المجمع».
(٤) انظر: ٢/ ٤٧٨- ٤٧٩.
(٥) قوله: (لكن لا يلزمُ منه تقوُّمُه) أي: له قيمةٌ، والاستدراكُ بما بعده غيرُ ظاهرٍ. (رافعي).
(٦) انظر: ١٣/ ٥٩١.
(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٠٤، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٢١.

كقُمقمٍ وقِدرٍ. «درر»[(١)]. ودِبسٍ. ذكرَه في «الجواهر»[(٢)]. زادَ المصنِّفُ: ورُبٍّ وقطرٍ؛ لأنَّ كلّاً منها يتفاوَتُ بالصَّنعة، ولا يصحُّ السَّلمُ فيها، ولا تثبتُ دَيْناً في الذمَّة[(٣)].

(قوله: كَقُمْقُمٍ وَقِدْرٍ) وكذا القُلبُ بالضمِّ، وهو السِّوارُ المفتولُ من طاقَيْن. لكن قال في «الخلاصة»: إذا غصبَ قُلبَ فضَّةٍ: إن شاءَ المالكُ أخذَه مكسوراً، وإن شاءَ تركَه وأخذَ قيمَتَه من الذَّهب. وإن كان القُلبُ من الذَّهب؛ يضمنُ من الدَّراهم[(٤)].

قال في «العناية»: إذ لو أوجَبْنا مثلَ القيمة من جنسه؛ أدَّى إلى الرِّبا، أو مثلَ وزنِه؛ أبطَلْنا حقَّ المالك في الجودة والصَّنعة. اهـ ملخَّصاً[(٥)].

(قوله: وَرُبٍّ وَقَطْرٍ) في «القاموس»: الرُّبُّ بالضمِّ: سُلافةُ كلِّ ثمرةٍ بعد اعتصارها[(٦)]. والقطرُ: ماءٌ قطرَ، الواحدةُ: قطرةٌ، وبالكسر: النُّحاسُ الذَّائبُ، وبالضمِّ: النَّاحيةُ. اهـ[(٧)]. وهو في عُرْف مصرَ والشَّام: السكَّرُ المذابُ على النَّار.

(قوله: يَتَفَاوَتُ بِالصَّنْعَةِ) قال في «حاوي الزَّاهديِّ»: أتلفَ دبسَه؛ فعليه قيمَتُه؛ لأنَّ كلَّ ما كان من صنيعِ العباد لا يمكِنُهم مراعاةُ المماثلة؛ لتفاوُتِهم في الحذاقة. ولو جعلَ الدِّبسَ أجرةً في الإجارات لا يجوزُ. ثمَّ رمز أنَّه يجوزُ استقراضُه، وقال: فعليه هو مثليٌّ[(٨)].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٢.

(٢) «جواهر الفتاوى»: كتاب البيوع: ق٧٥/ آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٨١/ آ فيض الله.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٧٩.

(٥) «العناية»: ٩/ ٣٣٧.

(٦) «القاموس المحيط»: ص٨٨.

(٧) «القاموس المحيط»: ص٤٦٣.

(٨) «الحاوي» للزاهدي: ق٦٧/ آيني جامع.

قلتُ: وفي «الذَّخيرة»: والجُبنُ قِيميٌّ في الضَّمان مثليٌّ في غيره كالسَّلَم[1]. وفي «المجتبى»: السَّوِيقُ قيميٌّ؛ لتفاوته بالقَلْي، وقيل: مثليٌّ[2]. وفي «الأشباه»: الفحمُ واللَّحمُ ولو نيئاً والآجرُ قِيميٌّ[3]، وفي «حاشيتها» لابن المصنِّف هنا و"فيما يجلبُ التَّيسيرَ" معزيّاً «للفصولين» وغيره[4]: وكذا الصَّابونُ، والسِّرقينُ، ....

(قوله: وَالجُبْنُ قِيمِيٌّ) لأنَّه يتفاوَتُ تفاوتاً فاحشاً. «جامع الفصولين»[5]. وهو بالضمِّ وبضمَّتَين وكعُتُلٍّ. «قاموس»[6].

(قوله: وَلَوْ نَيْئاً) هذا هو الصَّحيحُ. والمطبوخُ بالإجماع. «فصولين»[7].

(قوله: وَالآجُرُّ) بالمدِّ، وفيه روايتانِ عن الإمام. «هندية»[8].

(قوله: وَفِيمَا يَجْلِبُ التَّيْسِيرَ[9]) عطفٌ على (هنا). ح[10].

مطلبٌ: الصَّابونُ مثليٌّ أو قيميٌّ؟

(قوله: وَكَذَا الصَّابُونُ) نقلَ في «الإسماعيليَّة» من السَّلَم عن «الصَّيرفيَّة» قولينِ[11]، قال: ولم نرَ ترجيحاً لأحدهما، إلا أنَّ في كلام «الصيرفيَّة» ما يؤذنُ بترجيحِ صحَّة السَّلَم

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٣٢- ٣٣ عن «السير الكبير».

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٤٦١.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٤.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٨، «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٥١/ ب أسعد أفندي.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٧، ونقل عن بعض الكتب أنَّه مثليٌّ.

(٦) «القاموس المحيط»: ص١١٨٥.

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٨.

(٨) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٢٠.

(٩) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٦٦/ آ أسعد أفندي.

(١٠) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٩/ آ راغب باشا.

(١١) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٢٩/ ب جار الله، ونقل أنَّه مثليٌّ عن القاضي بديع الدين، وأنَّه قيمي عن القاضي فخر الدين.

والورقُ، والإبرةُ، والعُصفرُ، والصَّرمُ، والجِلدُ، ....

فيه. ثمَّ قال: فتلخَّصَ من كلامهم: أنَّه يُتسامحُ في السَّلَم ما لا يتسامَحُ في ضمان العُدوان. اهـ. وأفتى في «الإسماعيليَّة» من الغصب في موضعٍ بأنَّه قيميٌّ، وفي آخرَ بأنَّه مثليٌّ[1].

وأقول: المشاهَدُ الآن تفاوُتُه في الصَّنعة، والرُّطوبة والجفافِ، وجودةِ الزَّيت المطبوخِ منه، وغيرِ ذلك، ولذا قال في «الفصولين»: حتَّى لو كانا سواءً، بأن اتُّخِذا ـ أعني: الصَّابونين ـ من دُهنٍ واحدٍ؛ يضمنُ مثلَه. اهـ[2]. فعلى هذا ينبغي أن يقالَ: إن أمكنتِ المماثلةُ، كأن أتلفَ مقداراً معلوماً، وعنده من طبختِه المسمَّاة في عرفنا فسخةً؛ يضمنُ مثلَه منها، وإلا؛ فقيمتَه.

(قوله: وَالوَرَقُ) أي: ورقُ الأشجار، أمَّا الكاغدُ؛ فمثليٌّ كما في «الهنديَّة»[3]. ط[4].

قلتُ: وكذا في «الفصولين»[5]. ومقتضى ما قدَّمناه عن «الحاوي»: أنَّه قيميٌّ، والمشاهَدُ تفاوتُه. تأمَّل.

(قوله: وَالعُصْفُرُ) كذا قال في «الفصولين»[6]، وذكرَ قبلَه عن كتابٍ آخرَ: أنَّه مثليٌّ؛ لأنَّه يُباعُ وزناً، وما يباعُ وزناً يكون مثليّاً[7].

(قوله: وَالصَّرْمُ) بالفتح: الجلدُ مُعرَّبٌ، وبالكسر: الضَّربُ والجماعةُ. أفاده صاحبُ «القاموس»[8]. ولعلَّه أرادَ: الإهابَ قبل دبغِه، وبالجلد: ما دُبغَ. ط[9].

(١) «شفاء العليل»: ق١٩٣/ ب وأفتى فيه بأنه قيمي، ق١٩٥/ آالأزهرية وأفتى فيه بأنه مثلي عن «الصيرفية».
(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٨.
(٣) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١١٩.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠٢.
(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٨.
(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٨.
(٧) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٧.
(٨) «القاموس المحيط»: ص١١٢٩.
(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠٢.

والدُّهنُ المتنجِّسُ، وكذا الجفنة وكلُّ مكيلٍ وموزونٍ مُشرفٍ على الهلاك مضمونٌ بقيمتِه في ذلك الوقت، كسفينةٍ مَوقورةٍ أخذتْ في الغرق وألقى الملاَّحُ ما فيها من

(قوله: وَالدُّهْنُ المُتَنَجِّسُ) مكرَّرٌ بما مرَّ على ما قدَّمناه.

(قوله: وَكَذَا الجَفْنَةُ) يعني: ما دون نصفِ صاعٍ كما عبَّر به القهستانيُّ[1]. وفي «جامع الفصولين»: الخبزُ قِيميٌّ في ظاهر الرِّوايات[2]. والماءُ قيميٌّ عندهما. وعند محمدٍ: إنَّه مكيلٌ. والصَّحيحُ: أنَّ النُّحاسَ والصُّفرَ مثليَّانِ. وثمارُ النَّخل كلُّها جنسٌ واحدٌ لا يجوزُ فيها التَّفاضلُ للحديث[3]، وأمَّا بقيَّةُ الثِّمار؛ فكلُّ نوعٍ من الشَّجر جنسٌ يخالفُ ثمرةَ النَّوع الآخر. والخلُّ والعصيرُ والدَّقيقُ والنخالةُ والجِصُّ والنُّورةُ والقُطنُ والصُّوفُ وغزلُه والتِّبنُ بجميع أنواعه مثليٌّ. اهـ[4]. وفي «الحاوي»: في كون الغَزْل مثليّاً روايتانِ[5]. ومن أراد الزِّيادةَ فعليه بـ«الفتاوى الحامديَّة»[6]. (قوله: وَكُلُّ مَكِيلٍ) مبتدأٌ، خبرُه (مضمون).

(قوله: كَسَفِينَةٍ مَوْقُورَةٍ) المقصودُ من التَّمثيل: المكيلُ والموزونُ المطروحانِ. ط[7]. والوِقرُ بالكسر: الحملُ الثَّقيلُ أو أعمُّ، ويقال: دابَّةٌ مُوقَرةٌ كما في «القاموس»[8]. تأمَّل.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٤٥٧.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٧ عن «الخانية».

قوله: (الخبزُ قيميٌّ في ظاهر الرِّوايات) في الفصل ٣٠ من «فصول الأستروشني»: الخبزُ من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال في ظاهر الرِّواية، ورأيتُ في فوائد بعض الأئمَّة: أنَّ الخبزَ من ذوات القيم في ظاهر الرِّواية، ومن ذوات الأمثال بإطلاق لفظ الطَّحاويِّ: إن كلَّ موزونٍ مثليٌّ، ولكن الصحيحَ بخلافه. (رافعي).

(٣) هو حديثُ الأصناف الرِّبوية الذي رواه مسلم: ١٥٨٧ من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه: «التمر بالتمر مثلاً بمثلٍ».

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٨ ملخصاً من عدة مواضع.

(٥) «الحاوي» للزاهدي: ق٦٦/ ب يني جامع.

(٦) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٦٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠٢.

(٨) «القاموس المحيط»: ص٤٩٣.

مكيلٍ وموزونٍ؛ يَضمنُ قيمَتَهما ساعتَه كما في «المجتبى»[1]. وفي «الصَّيرفيَّة»: صبَّ ماءً في حِنطةٍ، فأفسَدَها وزادَ في كيلها؛ ضمنَ قيمَتَها قبل صبِّه للماء، لا مثلَها[2] هذا إذا لم ينقُلْها، فلو نَقَلَها لمكانٍ؛ ضمنَ المثلَ؛ لأنَّه غصبَه وهو مثليٌّ، بخلافِ ما لو صبَّ الماءَ في الموضع الذي فيه الحنطةُ بغير نقل. انتهى. والآجرُ قيميٌّ، ....

(قوله: يَضْمَنُ قِيمَتَهَا سَاعَتَهُ) أي: ساعةَ الإلقاء، أي: قيمَتَه مُشرفًا على الهلاك، فإنَّ له قيمةً وإن قلَّتْ؛ لاحتمال النَّجاة. وأفادَ أنَّ المثليَّ يخرجُ عن المثليَّة لمعنىً خارجٍ. ثمَّ هذا إذا ألقي بلا إذنٍ واتِّفاقٍ، وإلا؛ ففيه تفصيلٌ سنذكرُه إن شاء الله تعالى آخرَ كتاب القسمة.

(قوله: وَفِي «الصَّيْرَفِيَّةِ»... إلخ) مثله في «التَّاترخانيَّة» عن القدوري[3]. قال: وكذا لو صبَّ ماءً في دُهنٍ أو زيتٍ[4].

(قوله: هَذَا إِذَا لَمْ يَنْقُلْهَا) أي: قبلَ الصبِّ، والإشارةُ إلى ضمان القيمة. قال في «التَّاترخانيَّة»: لأنَّه لم يكن فيه غصبٌ متقدِّمٌ[5].

(قوله: فَلَوْ نَقَلَهَا لِمَكَانٍ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: مجرَّدُ تحويلِها عن مكانها.

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ صَبَّ... إلخ) لأنَّ الغصبَ حصلَ بالإتلاف، وليس سابقًا عليه كما مرَّ، وهو حين الإتلافِ لم يبقَ مثليًا، فيَضمنُ قيمَتَه سابقًا عليه. تأمَّل.

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٦١.

(٢) قول الشارح: (صبَّ ماءً في حنطةٍ، فأفسدَها وزادَ في كيلها؛ ضمنَ قيمتَها قبل صبِّه للماء... إلخ) فيه: أنَّه أتلفَه وهو مثليٌّ، وهو كما يضمنُ بالغصب يضمنُ بالإتلاف، فما الذي جعلَ ضمانَه بالقيمة؟ وما الفرقُ بين ضمان الغصب والإتلاف؟ رحمتي. وقال السنديُّ عن «المحيط» في وجهه: إنَّ الطَّعام المبتلَّ لا مثلَ له، فيغرمُ القيمةَ، ولا يجوزُ أن يغرمَ مثلَه قبل الصبِّ؛ لأنَّه لم يكن منه غصبٌ متقدِّمٌ، حتَّى لو غصبَ ثمَّ صبَّ الماءَ؛ فعليه مثلُه. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٧٧.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٧٧.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٧٧، وفيه: (منه) بدل (فيه).

وسيجيءُ أنَّ الخمرَ في حقِّ المسلم قيميٌّ حكماً[1]. والحاصلُ ـ كما في «الدُّرَر» وغيرها ـ: أنَّ كلَّ ما يُوجدُ له مِثلٌ في الأسواق ....

(قوله: وَسَيَجِيءُ... إلخ) أي: في وسطِ الفصل الآتي[2].

(قوله: وَالحَاصِلُ... إلخ) قال في «المنح» عن «الوقاية»: ويجبُ المثلُ في المثليِّ، كالمكيلِ والموزونِ والعدديِّ المتقاربِ[3]. قال صدرُ الشَّريعة[4]: اعلم أنَّه جعلَ هذه الأقسامَ الثلاثةَ مثليّاً، مع أنَّ كثيراً من الموزونات ليس بمثليٍّ، بل من ذوات القِيَم كالقُمْقمة والقِدْر ونحوهما، فأقول: ليس المرادُ بالوزنيِّ مثلاً: ما يُوزنُ عند البيع، بل ما يكونُ مقابلَتُه بالثَّمن مبنيّاً على الكيل أو الوزنِ أو العدد، ولا يَختلفُ بالصَّنعة. فإنَّه إذا قيلَ: هذا الشَّيءُ قفيزٌ بدرهمٍ إنَّما يقالُ إذا لم يكنْ فيه تفاوتٌ، وحينئذٍ يكون مثليّاً. وإنَّما قلنا: لا يختلفُ بالصَّنعة، حتَّى لو اختلفَ كالقمقمة والقِدْر لا يكونُ مثليّاً. ثمَّ ما لا يختلفُ بالصَّنعة: إمَّا غيرُ مصنوعٍ، وإمَّا مصنوعٌ لا يختلفُ كالدَّراهم والدَّنانير والفلوسِ، وكلُّ ذلك مثليٌّ. وإذا عرفتَ هذا؛ عرفتَ حكمَ المذروعاتِ، وكلُّ ما يقالُ: يباعُ من هذا الثَّوب ذراعٌ بكذا؛ فهذا إنَّما يقالُ فيما لا يكونُ فيه تفاوتٌ، وقد فصَّلَ الفقهاءُ المثليَّات وذواتِ القِيَم، ولا احتياجَ إلى ذلك، فما يوجدُ له المثلُ في الأسواق بلا تفاوُتٍ يُعتدُّ به؛ فهو مثليٌّ، وما ليس كذلكَ؛ فمن ذوات القِيَم، وما ذُكرَ من الكيليِّ وأخواته؛ فمبنيٌّ على هذا. اهـ[5].

---

(١) من قوله: (والآجر قيمي) إلى هنا سقط من طبعة بولاق.

(٢) انظر: ١٥/ ٤٩٨-٥٠٠.

(٣) «شرح الوقاية»: ٥/ ٤٤.

(٤) في «المنح»: (تاج الشريعة).

(٥) «شرح الوقاية»: ٥/ ٤٤، «منح الغفار»: ق٥٨١/ آ فيض الله.

بلا تفاوُتٍ يُعتدُّ به؛ فهو مِثليٌّ، وما ليس كذلك فقيميٌّ[1]. فليُحفظْ.

(**فَإِنِ ادَّعَى هَلَاكَهُ**) مرتبطةٌ بوجوب ردِّ العين؛ لأنَّه الموجبُ الأصليُّ، وردُّ المثليِّ والقيمةِ مخلصٌ على الرَّاجح (**حُبِسَ حَتَّى يَعْلَمَ**) الحاكمُ (**أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لَظَهَرَ**) أي: لأظهَرَه، (**ثُمَّ قَضَى**) الحاكمُ (**عَلَيْهِ بِالبَدَلِ**) من مثلٍ ....

(**قوله: بِلَا تَفَاوُتٍ يُعْتَدُّ بِهِ**) الظَّاهرُ: أنَّه ما لا يختلفُ بسببه الثَّمنُ. تأمَّلْ.

(**قوله: مُرْتَبِطَةٌ... إلخ**) أي: هذه العبارةُ، وارتباطُها من جهة التَّفريع على ما مرَّ من وجوب ردِّ العين في المثليِّ والقيميِّ.

(**قوله: لِأَنَّهُ المُوجِبُ الأَصْلِيُّ**) لأنَّه أعدلُ وأكملُ في ردِّ الصُّورة والمعنى، ولذا يُطالبُ به قبلَ الهلاك، ولو أتى بالقيمةِ أو المثل لا يُعتدُّ به، ولذا يبرأُ بردِّ العين بلا علمِ المالك، بأن سلَّمَه بجهةٍ أخرى بهبةٍ، أو إطعامٍ، أو شراءٍ، أو إيداعٍ. وقيل: هو المثلُ أو القيمةُ، وردُّ العين مخلصٌ، ولذا صحَّ إبراؤه عن الضَّمانِ مع قيام العين، فلا يضمنُ بالهلاك. وتصحُّ الكفالةُ بالمغصوب، ولا يصحُّ الإبراءُ عن العين ولا الكفالةُ بها. وتمامُ تحقيقه في «التَّبيين»[2]. وأفادَ القهستانيُّ ضعفَ الأوَّل، وأنَّ الجمهورَ ذهبوا إلى الثَّاني، وعزاهُ إلى رهن «الهداية» و«الكافي»[3].

(**قوله: وَرَدُّ المِثْلِيِّ**) الأصوبُ: (المثلِ) بلا ياءٍ.

(**قوله: حُبِسَ حَتَّى يَعْلَمَ**) يعني: القاضي لا يَعجلُ بالقضاء، وليس لمدَّةِ التَّلوُّم مقدارٌ، بل ذلك موكولٌ إلى رأي القاضي، وهذا التَّلوُّمُ إذا لم يرضَ المغصوبُ منه بالقضاءِ

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٢.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤١٨- ٤١٩، «الكافي» للنسفي: ق٣٥٢/ ب فيض الله، «جامع الرموز»: ص٤٥٦- ٤٥٧.

وقيمةٍ. (**وَلَوِ ادَّعَى الغَاصِبُ الهَلَاكَ عِنْدَ صَاحِبِهِ بَعْدَ الرَّدِّ، وَعَكَسَهُ المَالِكُ**) أي: ادَّعى الهلاكَ عند الغاصب، (**وَأَقَامَا البُرْهَانَ؛ فَبُرْهَانُ الغَاصِبِ**) أنَّه ردَّه وهلكَ عند المالك (**أَوْلَى**) خلافاً للثَّاني. «ملتقى»[1]. ولو اختَلَفا في القيمة وبرهنا؛ فالبيِّنةُ للمالك،

بالقيمة له، وأمَّا إذا رَضيَ بذلك أو تلوَّمَ القاضي، فإن اتَّفَقا على قيمتها على شيءٍ، أو أقامَ المغصوبُ منه البيِّنةَ على ما يدَّعِي من قيمتها؛ قضى بذلكَ. «شرنبلاليَّة»[2].

(قوله: **وَقِيمَةٍ**) الواو بمعنى "أو".

(قوله: **وَعَكَسَهُ**) فعلٌ ماضٍ، أو مصدرٌ بالنَّصب عطفاً على (الهلاك)، والمرادُ: عكسَ قولَه: (عند صاحبه)، وأمَّا عكسُ قوله: (بعد الردِّ)؛ فهو صحيحٌ[3]، ولكن لا يكون له مفهومٌ إلا إن كان الهلاكُ بهلاك البعضِ أو بالنُّقصان، أي: هلاك الوصف. فتدبَّر.

(قوله: **أَوْلَى**) أي: عند محمدٍ؛ لأنَّه يثبتُ الردَّ، وهو عارضٌ، والبيِّنةُ لمن يدَّعِي العوارضَ. زيلعي[4].

(قوله: **خِلَافاً لِلثَّانِي**) فعنده: بيِّنةُ المالك أَوْلى؛ لأنَّها تُثبتُ وجوبَ الضَّمان، والآخرُ ينكرُ، والبيِّنةُ للإثبات. زيلعي[5]. وظاهرُه اعتمادُ قول محمدٍ، وهو خلافُ ما قدَّمه في القضاء. ط[6].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٨.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٣ (بهامش درر الحكام).

(٣) قوله: (وأمَّا عكسُ قوله: بعد الردِّ... إلخ) أي: بأن ادَّعى الهلاكَ عند الغاصب قبل الردِّ فهو صحيحٌ، والبيِّنةُ للغاصب، لكن لا مفهومَ له، فإنَّه لا يُتصوَّرُ هلاكُه عند الغاصب بعد ردِّه إلا إذا فرضَ أنَّه ادَّعى ردَّ البعض، وأنَّه هلكَ الباقي في يد الغاصب، أو أنَّه ردَّه بعد تغيُّر وصفه، وظاهرٌ أنَّ حكمَها حكمُ المنطوق. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٤.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠٣.

وسيجيءُ. ولو في نفسِ المغصوب؛ فالقولُ للغاصب.

(وَالغَصْبُ) إنَّما يتحقَّقُ **(فِيمَا يُنْقَلُ، فَلَوْ أَخَذَ عَقَاراً وَهَلَكَ فِي يَدِهِ)** بآفةٍ سماويَّةٍ كغلبةِ سَيْلٍ؛ **(لَمْ يَضْمَنْ)** خلافاً لمحمدٍ، وبقوله قالتِ الثَّلاثةُ، وبه يُفتى في الوقف. ذكره العينيُّ[1]. وذكرَ ظهيرُ الدِّين في «فتاويه»: الفتوى في غصبِ العقار والدُّور ....

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: أوَّلَ الفصل، وسيجيءُ أيضاً: أنَّ القولَ للغاصب بيمينِه إن لم يبرهِنِ المالكُ، وما لو قال: "لا أعرفُ قيمَتَه، لكن علمتُ أنَّها أقلُّ ممَّا يقولُه المالكُ"[2]. ويأتي بيانُ ذلك.

(قوله: وَلَوْ فِي نَفْسِ المَغْصُوبِ) بأن قال الغاصبُ لثوبٍ: "هذا هو الذي غصبْتُه"، وقال المالكُ: "بل هو هذا".

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْغَاصِبِ) لأنَّ القولَ للقابض في تعيينِ ما قبضَ، أميناً كان أو ضميناً.

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ) أي: عندهما؛ لِمَا قدَّمناه من عدمِ إمكان إزالة اليد المحقَّةِ عنه.

(قوله: خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) فإنَّه ـ كما قدَّمناه عن «النِّهاية» ـ وإن كان الغصبُ عنده بإزالة اليد المحقَّة، لكنَّه في غير المنقول يقيمُ الاستيلاءَ مقامَ الإزالة.

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى فِي الوَقْفِ) أي: بأن هلكَ لا بفعلِ الغاصب، كسُكْناه مثلاً، بل بآفةٍ سماويَّةٍ، فالمرادُ: ضمانُ ذاته لا منافعِه، بقرينةِ ما يأتي عن ظهير الدِّين، ولأنَّ الكلامَ فيه لا في المنافع. وسيأتي في الفصل متناً: أنَّ منافعَ الغصب غيرُ مضمونةٍ، إلا أن يكون وقفاً، أو مالَ يتيمٍ، أو مُعدّاً للاستغلال[3]، فصرَّحَ بضمان منافع الثَّلاثة، وهنا صرَّحَ بضمانِ ذات الوقف. وهل مثلُه مالُ اليتيم والمستغلُّ؟ لم أَرَه صريحاً. فليراجَعْ. ثمَّ رأيتُ في

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٣١.

(٢) انظر: ١٥/ ٤٧٥- ٤٧٧.

(٣) انظر: ١٥/ ٤٨٨- ٤٩٣.

الموقوفة بالضَّمان، وإنَّ الفتوى في غصبِ منافع الوقف بالضَّمان. وفي «فوائد صاحب المحيط»: اشترى داراً وسكَنَها، ثمَّ ظهرَ أنَّها وقفٌ أو كانت للصَّغير؛ لزمَه أجرُ المثل صيانةً لمال الوقف والصَّغير. وفي إجارة «الفيض»: إنَّما لا يتحقَّقُ الغصبُ عندهما

«حاشية الأشباه»: قال الكمالُ: الفتوى على ضمانِ العقار في ثلاثة أشياءَ[1]... إلخ[2].

(قوله: المَوْقُوفَةِ) نعتٌ للعقار والدُّور جميعاً. ح[3].

مطلبٌ: شرى داراً وسَكَنَها، فظهرتْ لوقفٍ أو يتيمٍ وجب الأجرُ، وهو المعتمدُ

(قوله: لَزِمَهُ أَجْرُ المِثْلِ) خلافاً لِمَا صحَّحَه في «العمدة»[4]، ومشى عليه في «القنية»، وإن أفتى به في «الإسماعيليَّة»، فإنَّه ضعيفٌ كما في وقف «البحر»[5]. وفي «القنية» من موضعٍ آخرَ: ادَّعى القيِّمُ منزلاً وقفاً في يدِ رجلٍ، فجحدَ، فأقامَ البيِّنةَ عليه، وحُكمَ بالوقفيَّة؛ لا يجبُ عليه أجرُ ما مضى. وأمَّا إذا أقرَّ، أو كان مُتعنِّتاً في الإنكار؛ وجبت الأجرةُ. اهـ[6]. وفي «الاختيار»: باعَ المتولِّي منزلَ الوقف، فسكنَه المشتري؛ فعلى المشتري أجرُ المثل. اهـ[7]. قال الحمويُّ: وهو مبنيٌّ على تصحيح «المحيط»[8]، وهو الذي ينبغي اعتمادُه[9].

---

(١) قوله: (ثم رأيتُ في «حاشية الأشباه»: قال الكمالُ: الفتوى على ضمان العقار في ثلاثةِ أشياءَ... إلخ) لم يظهرْ ضمانُ عين المعدِّ للاستغلال، ولا الفرقُ بينه وبين غيره. نعم، إلحاقُ عقار اليتيم وعقار بيت المال بعقار الوقف ظاهرٌ، والظَّاهرُ أنَّ مرادَ الكمال بضمانه في هذه الثَّلاث ضمانُه من حيث المنافع، لا من حيث الذَّات. (رافعي).

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢١٤.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٩/ آ راغب باشا.

(٤) «عمدة الفتاوى»: كتاب الوقف: ق٥٦/ آ كوبريلي.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢١.

(٦) «قنية المنية»: كتاب الوقف: ص٢٠٢ عن أبي حامد.

(٧) «الاختيار»: ٣/ ٤٧، وعبارته: (لو باع المتول منزلاً موقوفاً فسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلى المشتري أجر مثله).

(٨) «المحيط البرهاني»: كتاب الوقف: ٦/ ١٤٢- ١٤٣.

(٩) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢١٦.

في العقار في حكم الضَّمان، أمَّا فيما وراءَ ذلكَ؛ فيتحقَّقُ، ألا ترى أنَّه يتحقَّقُ في الردِّ، فكذا في استحقاق الأجرة. انتهى[١]. فليُحفظْ. (قِيلَ) قائلُه: الأستروشنيُّ وعمادُ الدين في «فصوليهما»[٢]: (**وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ**) أي: العقارَ (**يُضْمَنُ**) ....

وقال الشيخُ شرفُ الدين: وهو المختارُ كما في «التَّجنيس والمزيد»[٣].

قلتُ: وهو ما اعتمده في وقف «البحر»[٤]، ومشى عليه الشَّارحُ هناكَ في موضعين وهنا، وأفتى به في «الخيريَّة» وغيرها[٥]. فليُحفظْ.

(**قوله: فِي الرَّدِّ**) أي: في وجوب ردِّه على مالكه، فلو لم يتحقَّقِ الغصبُ عندهما أيضاً فيما عدا الضَّمان؛ لَمَا تحقَّقَ وجوبُ الردِّ.

(**قوله: فَكَذَا فِي اسْتِحْقَاقِ الأُجْرَةِ**) استشكَلَه محشُّوا هذا الكتاب: بأنَّ منافعَ الغصب إذا استوفاها الغاصبُ لا تُضمنُ إلا في الثَّلاثة المستثناةِ كما سيذكرُه في الفصل.

وأقول: كأنَّهم ظنُّوا وجوبَ الأجر عليه بسُكْناه، وليس كذلكَ، بل المرادُ: أنَّه لو أجره الغاصبُ؛ فالأجرُ المسمَّى يستحقُّه العاقدُ وإن كان لا يَطيبُ له، بل يتصدَّقُ به أو يردُّه على المالك كما سنذكرُه قريباً. وكيف يصحُّ حملُه على ما ظَنُّوا مع مناقضتِه لصدرِ العبارة، فإنَّ وجوبَ الأجر عليه ضمانٌ؟! ووجهُ تحقُّقِ الغصب فيه: أنَّه لو لم يتحقَّقْ؛ لكان المستحقُّ للأجرة المالكَ، لا الغاصبَ. فافهمْ.

(**قوله: قِيلَ... إلخ**) هذه عبارةُ متن «الدُّرَر»[٦]، وتعبيرُه بـ"قيل" ربَّما يُشعرُ بالضعف،

(١) «فيض المولى الكريم»: ق١٨٤/آ فيض الله.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣٨/آ فيض الله.

(٣) «التجنيس والمزيد»: كتاب الوقف: ق١٩١/آ فيض الله، «تنوير البصائر»: ق١١٦/ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٢١.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الوقف: ١/ ١٧٨.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٣.

بِالبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ، وَ) كذا (بِالجُحُودِ ....

وليس في كلام «الفصول». ثمَّ قولُه: (الأصحُّ... إلخ) يفيدُ الاختلافَ فيه، وقولُ «جامع الفصولين»: يضمنُ بالبيع والتَّسليم بالاتِّفاق، والعقارُ يضمنُ بالإنكار عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، حتَّى لو أودعَ رجلاً وجحدَ الوديعةَ: هل يضمنُ؟ فيه روايتانِ أيضاً عنه، والأصحُّ: أنَّه يضمنُ بالبيع والتَّسليم بالجحودِ أيضاً. اهـ[1]؛ يفيدُ أوَّلُه أنَّه لا خلافَ فيه، وآخرُه أنَّ فيه خلافاً. «شرنبلاليَّة»[2].

أقول: تعبيرُه بـ"قيل" مناسبٌ؛ لأنَّ المتونَ والفتوى على قول الإمام من أنَّ الغصبَ لا يتحقَّقُ في العقار، وذكرُ هذه المسائل كالاستثناءِ من قوله: (لم يضمنْ). وقولُ «جامع الفصولين»: والأصحُّ... إلخ أي: على قول الإمامِ وأبي يوسفَ، فيكون موافِقاً لقول محمدٍ، فلا ينافي قولَه قبلَه: بالاتِّفاق، أي: بين أئمَّتِنا الثَّلاث. فتدبَّر. نعم، صحَّحَ في «الهداية»: أنَّ مسألةَ البيع والتَّسليم على الخلاف في الغصب. قال الأتقانيُّ: احترازاً عن قول بعضهم: إنَّها بالاتِّفاق[3]. وفي «التَّبيين»: ومسألةُ الوديعة على الخلافِ في الأصحِّ. ولئن سُلِّمَ ـ أي: أنَّها على الاتِّفاق ـ فالضَّمانُ فيها بتركِ الحفظ الملتزمِ بالجحود، والشُّهودُ إنَّما يضمنونَ العقارَ بالرُّجوع؛ لأنَّه ضمانُ إتلافٍ، لا ضمانُ غصبٍ. اهـ[4]. وظاهرُه: تسليمُ أنَّ مسألةَ الشُّهود على الوِفَاق. تأمَّل.

(قوله: بِالبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ) يعني: إذا باعَه الغاصبُ وسلَّمَه؛ لأنَّه استهلاكٌ. «خانيَّة»[5].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٢ عن «فتاوى رشيد الدين».

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٣ (بهامش درر الحكام).

(٣) «غاية البيان»: ١٤/ ٣٧٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٥٢٠.

فِي) العقارِ (الوَدِيعَةِ، وَبِالرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ) بعد القضاء. وفي «الأشباه»: العقارُ لا يُضمنُ إلا في مسائلَ، وعَدَّ هذه الثَّلاثةَ[1]. (وَإِذَا نَقَصَ) العقارُ (بِسُكْنَاهُ وَزِرَاعَتِهِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ) بالإجماع، ....

(قوله: فِي العَقَارِ الوَدِيعَةِ) الذي في أغلب النُّسخ: (والوديعةِ) بالعطف، ولا محلَّ له؛ لأنَّ المرادَ: جحودُ العقار إذا كان وديعةً.

(قوله: وَبِالرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ) بأن شَهِدا على رجلٍ بالدَّار، ثمَّ رجعَا بعد القضاء؛ ضَمِنا. «درر»[2].

(قوله: وَعَدَّ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ) الضَّمانُ فيها من حيث كونُه إتلافاً، لا من حيث كونُه غصباً كما أفادَه تعليلُهم. ط[3]. وزادَ في «الدُّر المنتقى»: الوقفَ، ومالَ اليتيم، والمعدَّ للاستغلال، قال: فهي ستَّةٌ. اهـ[4]. تأمَّل.

(قوله: ضَمِنَ النُّقْصَانَ بِالإِجْمَاعِ) لأنَّه إتلافٌ، وقد يضمنُ بالإتلاف ما لا يضمنُ بالغصب، أصلُه الحرُّ. أتقاني[5]. واختلفوا في تفسير النُّقصان، قال نُصَيرُ بنُ يحيى: إنَّه يُنظرُ بكم تُستأجرُ هذه الأرضُ قبل الاستعمال وبعدَه، فيضمنُ ما تفاوَتَ بينهما من النُّقصان[6]. وقال محمدُ بنُ سلمةَ: يُعتبرُ ذلك بالشِّراء، يعني: أنَّه يُنظرُ بكم تُباعُ قبل الاستعمالِ، وبكم تُباعُ بعده، فنقصانُها ما تفاوَتَ من ذلك، فيضمَنُه، وهو الأقيسُ. قال الحلوانيُّ: وهو

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠٣.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٥٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٣٧٢.

(٦) قوله: (فيضمنُ ما تفاوتَ بينهما... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ المرادَ: أنَّه يضمنُ مقدارَ ما تفاوتَ من قيمة الأرض، حتَّى لو كانَ تفاوتُ الأجرتين بمقدار العشر يضمنُ عُشرَ قيمة الأرض، وفي السنديِّ عن «النهاية»: إنَّ محمد بن سلمةَ رجعَ إلى قول نصيرٍ. انتهى. وهذا يعيِّنُ عدمَ إبقاء قوله على ظاهره. (رافعي).

فيُعطي ما زادَ البذرُ، وصحَّحَه في «المجتبى». وعن الثَّاني: مثلَ بذرِه. وفي «الصيرفيَّة»: هو المختارُ[1]، ولو ثبتَ؛ له قَلعُه ....

الأقربُ إلى الصَّواب، وبه يُفتى كما في «الكبرى»[2]؛ لأنَّ العبرةَ لقيمة العين لا المنفعةِ. ثمَّ يأخذُ الغاصبُ رأسَ ماله، وهو البذرُ، وما غرمَ من النُّقصان، وما أنفقَ على الزَّرع، ويتصدَّقُ بالفضل عند الإمامِ ومحمدٍ، فلو غصبَ أرضاً، فزَرَعَها كرَّيْن، فأخرجتْ ثمانيةً، ولَحقَه من المؤنةِ قدرُ كُرٍّ، ونقصها قدرُ كرٍّ؛ فإنَّه يأخذُ أربعةَ أكرارٍ ويتصدَّقُ بالباقي. وقال أبو يوسفَ: لا يتصدَّقُ بشيءٍ. وبيانُه في «التَّبيين»[3]. قال في «الدُّر المنتقى»: وأفادَ أنَّه لا يصرِفُه لحاجته إلا إذا كان فقيراً، كالغنيِّ[4] لو تصرَّفَ تصدَّقَ بمثله، ولو أدَّى لمالكهِ؛ حلَّ له التَّناوُلُ لزوال الخبثِ[5]، ولا يصيرُ حلالاً بتكرار العقود وتداوُلِ الألسنة. ذكره القهستانيُّ[6].

(قوله: **فَيُعْطِي مَا زَادَ البَذْرُ**) التَّفريعُ غيرُ ظاهرٍ، قال في «المنح» عن «المجتبى»: زرعَ أرضَ غيرَه ونبتَ؛ فللمالكِ أن يأمُرَه بقلعه، فإن أبى؛ يقلَعُه بنفسه، وقبل النَّبات تركَ الأرضَ حتَّى تُنبتَ، فيأمُرُه بقلعِه أو أعطاهُ ما زاد البذر، فتقوَّمُ مبذورةً ببذرِ غيره له حقُّ القلع، وتقوَّمُ غيرَ مبذورةٍ، فيُعطي فضلَ ما بينهما. وعن أبي يوسفَ: إنَّه يعطيه مثلَ بذره. والأوَّلُ أصحُّ. اهـ[7].

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق٨٨/ آ جار الله.

(٢) «الفتاوى الكبرى»: ق٩٨/ ب راغب باشا.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٥.

(٤) قوله: (كالغني... إلخ) الأحسنُ قول القهستانيِّ: فالغني... إلخ بالفاء بدل الكاف. (رافعي).

(٥) قوله: (حلَّ له التَّناولُ لزوال الخبث... إلخ) لأنّ الخبثَ كان لأجل المالك، فإذا أخذَه لا يظهرُ الخبثُ في حقّه، ولهذا لو سلمَ الغلَّةَ إليه مع العبد يباحُ له التَّناولُ. اهـ زيلعي. (رافعي).

(٦) «جامع الرموز»: ص٤٥٨ عن الكرماني، «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٥٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) «المجتبى»: ٣/ ٤٦٣- ٤٦٤ عن «البحر المحيط»، «منح الغفار»: ق٥٨٢/ آ فيض الله.

وتمامُه في «المجتبى». (كَمَا) يضمنُ اتِّفاقًا (فِي النَّقْلِيِّ) ما نقصَ بفعله كما في قطعِ الأشجار، ولو قطعَها رجلٌ آخرُ أو هدمَ البناءَ؛ ....

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «المُجْتَبَى») حيثُ قال بعدما مرَّ: ولو زَرعَها أحدُ الشَّريكين بغير إذنِ صاحبه، فدفعَ إليه صاحبُه نصفَ البذر ليكون الزَّرعُ بينهما قبل النَّبات؛ لم يجزْ، وبعدَه يجوزُ. وإن أرادَ قلعَ الزَّرع من نصيبِه؛ يُقاسمُه الأرضَ، فيقلعُه من نصيبه، ويضمنُ الزَّارعُ نقصانَ الأرض بالقلع. قال أستاذُنا: الصَّوابُ: نقصانَ الزَّرع كما ذكره القدوريُّ في «شرحه». اهـ[1]. قال الشَّيخُ خيرُ الدين: الظَّاهرُ: أنَّ الصوابَ الأوَّلُ كما هو المرويُّ؛ لنقصِها بقلع الزَّرع منها قبل إدراكِه؛ لضعفِها عن الغلَّة الكاملة في عامها ذلك كما هو مشاهَدٌ. وأمَّا الثَّاني؛ فليس له وجهٌ[2].

(قوله: بِفِعْلِهِ) عبارةُ «الهداية»: بفعلِه أو بفعلِ غيره[3]. قال الأتقانيُّ: لأنَّه مضمونٌ عليه بمجرَّد الغصب، فلم يتفاوَتْ هلاكُه بفعله أو بغيرِ فعله، ولذا وجبَ عليه قيمتُه يومَ الغصب. اهـ[4]. وقولُه: أو بغير فعله أعمُّ من قول «الهداية»: أو بفعل غيره؛ لشُمُوله نحوَ العَوَر والشَّلل والصَّمم، فإنَّه يضمنُ به أيضًا كما صرَّحَ به في مسكين[5].

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٦٤.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٨٦/ آ ولي الدين.

قوله: (وأمَّا الثَّاني فليس له وجهٌ) بل وجهُه ظاهرٌ، فإنَّ المرادَ: النُّقصانُ الحاصلُ بسبب هذا الزَّرع، وهذا شاملٌ لما نقصتْه الأرضُ بسبب القلع، فإنَّه إنَّما ترتَّبَ على الزَّرع، ولما نقصتْه بالإلقاء، ولما حصلَ من عطلِها عن الغلَّة الكاملة في هذا العام، بخلاف نقصان الأرض بالقلع، فإنَّه لا يشملُ ذلك. تأمَّلْ. وكأنَّ الرَّمليَّ فهمَ أنَّه يضمنُ النُّقصانَ الحاصلَ في ذات الزَّرع بسبب قلعه. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٤/ ٢٩٧، عبارته: (بفعله أو بغير فعله).

(٤) «غاية البيان»: ١٤/ ٣٧٦.

(٥) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٥٩.

ضمنَ هو، لا الغاصبُ. (كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْداً وَآجَرَهُ، فَنَقَصَ ....

(قوله: ضَمِنَ هُوَ لَا الغَاصِبُ) كذا في «جامع الفصولين»[1]، وهو مناسبٌ لتقييده أوَّلاً بفعله. لكن علمتَ ما فيه. وقال السَّائحانيُّ: الذي في المقدسيِّ: إن كان النَّقصُ بفعلِ الغير؛ خُيِّرَ المالكُ بين تضمين الغاصب ويرجعُ على الجاني، أو يضمِّنُ الجانيَ ولا يرجعُ على أحدٍ. اهـ[2]. ونقله ط عن «الهنديَّة»[3]. وفي «الجوهرة»: فإن كان بفعلِ غيره؛ رجعَ عليه بما ضَمنَ؛ لأنَّه قرَّرَ عليه ضماناً كان يمكِنُه أن يتخلَّصَ منه بردِّ العين. اهـ[4].

أقول: ويمكنُ الجوابُ: بأنَّه لَمَّا كان[5] مدارُ الضَّمان على الجاني قال: (ضَمنَ هو لا الغاصبُ)، فلا ينافي ما مرَّ. فتدبَّر.

تنبيهٌ: النُّقصانُ أنواعٌ أربعةٌ: بتراجُعِ السِّعر، وبفواتِ أجزاء العين، وبفواتِ وصفٍ مرغوبٍ فيه، كالسَّمع والبصر واليدِ والأذن في العبد، والصِّياغة في الذَّهب، واليُبْس في الحنطةِ[6]، وبفوات معنىً مرغوبٍ فيه. فالأوَّلُ لا يوجبُ الضَّمانَ في جميع الأحوال إذا رَدَّ العينَ في مكان الغصب، والثَّاني يوجبُ الضَّمانَ في جميع الأحوال، والثَّالثُ يوجبُ الضَّمانَ في غير مال الرِّبا، نحوُ: أن يغصبَ حنطةً فعفنتْ عنده، أو إناءَ فضَّةٍ فهُشِمَ في يده، فصاحبُه بالخيار: إن شاءَ أخذَ ذلك نفسِه ولا شيءَ له غيرُه، وإن شاءَ تركَه وضمَّنَه مثلَه

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٢.

(٢) «أوضح رمز»: ق٩٩٥/ ب الأزهرية.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٢١، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٤.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٤٠.

(٥) قوله: (ويمكنُ الجوابُ بأنَّه لما كان... إلخ) الأصوبُ في الجواب أن يقال: إنَّه لما لم يتحقَّق الغصبُ في الأرض وما فيها من أشجارٍ أو بناءٍ؛ فلا ضمانَ على الغاصب بفعل غيره، وأمَّا ما نقلَه عن «الهداية»؛ فهو في المنقول لا العقار المغصوب. (رافعي).

(٦) قوله: (واليبس في الحنطة) بأن زالَ اليبسُ بطروِّ البلل عليها. (رافعي).

فِي هَذِهِ الإِجَارَةِ) بالاستعمال، وهذا ساقطٌ من نُسَخ الشَّرح؛ لدُخوله تحت قوله: (وَإِنِ اسْتَغَلَّهُ) فنقصَه الاستغلالُ، أو آجرَ المستعارَ ونقصَ؛ ضمنَ النُّقصانَ و(تَصَدَّقَ ....

تفاديـاً عن الرِّبا[١]. والرَّابعُ ـ هو فواتُ المعنى المرغوب فيه في العين، كالعبد المحترفِ إذا نسيَ الحرفةَ في يد الغاصب، أو كان شابّاً فشاخَ في يده ـ يوجبُ الضَّمانَ أيضاً. هذا إذا كان النُّقصانُ قليلاً، أمَّا إذا كان كثيراً؛ فيُخيَّرُ المالكُ بين أخذه وتركِه مع أخذِ جميع قيمته. وستعرفُ الحدَّ الفاصلَ بينهما من مسألة الخرق اليسيرِ والفاحش. مسكين[٢].

(قوله: فِي هَذِهِ الإِجَارَةِ) الذي في «المنح»: في مدَّة الإجارةِ[٣]، وهي أحسنُ.

(قوله: مِنْ نُسَخِ الشَّرْحِ) أي: من المتنِ الممزوجِ فيه.

(قوله: لِدُخُولِهِ... إلخ) إنَّما يظهرُ دخولُه على ما في نسخ «المنح» من قوله: وإن استغلَّه ضَمنَ ما نقصَ وتصدَّقَ بالغلَّة، والشَّارحُ ذكرَ ضمانَ النُّقصان شرحاً لا متناً على ما وجدناه من النُّسخ.

(قوله: ضَمِنَ النُّقْصَانَ) أي: من حيث فوات الجزء، لا من حيث السِّعر. ومرادُه: غيرُ الرِّبويِّ؛ إذ فيه لا يمكنُ ذلك مع استرداد الأصل؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الرِّبا. «جوهرة»[٤].

(قوله: وَتَصَدَّقَ... إلخ) أصلُه: أنَّ الغلَّةَ للغاصب عندنا؛ لأنَّ المنافعَ لا تتقوَّمُ إلا بالعقد، والعاقدُ هو الغاصبُ، فهو الذي جعلَ منافعَ العبد مالاً بعقدِه، فكان هو أَوْلى ببدلِها، ويُؤمرُ

(١) قوله: (وإن شاءَ تركَه وضمَّنه مثلَه تفادياً عن الرِّبا) ما تقدَّم في القُلبِ الفضَّة يفيدُ أنَّ له تضمينَه قيمتَه من خلاف جنسه، وبه صرَّح الزَّيلعيُّ. (رافعي).

(٢) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٥٩- ٢٦٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٨٢/ آ فيض الله.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٤٠.

بـ)ما بقيَ من (**الغَلَّةِ**) والأجرةِ، خلافاً لأبي يوسُفَ. كذا في «الملتقى»[1]. لكن نقلَ المصنِّفُ عن «البزَّازيَّة»: أنَّ الغنيَّ يتصدَّقُ بكلِّ الغلَّةِ في الصَّحيح[2]. (**كَمَا لَوْ تَصَرَّفَ**

أن يتصدَّقَ بها؛ لاستفادتها ببدلٍ خبيثٍ[3]، وهو التَّصرُّفُ في مال الغير. «درر»[4].

(**قوله: بِمَا بَقِيَ**) أخرجَ به عبارةَ المتن ـ كـ«الكنز»[5] ـ عن ظاهرها؛ لِمَا قال الزيلعيُّ: كان ينبغي أن يتصدَّقَ بما زاد علىَ ما ضمنَ عندهما، لا بالغلَّة كلِّها. اهـ[6]. وهو وإن كان ذكرَه بحثاً، لكن جزمَ به في متن «الملتقى»[7]، فالظَّاهرُ أنَّه منقولٌ، و«الملتقى» من المتون المعتبرة.

هذا، وقال الزَّيلعيُّ: ولو هلكَ في يده بعدما استغلَّه؛ له أن يَستعينَ بالغلَّة في أداء الضَّمان؛ لأنَّ الخُبثَ كان لأجل المالك، فلا يظهرُ في حقِّه، بخلافِ ما لو باعَه الغاصبُ فهلكَ، وضمَّنَ المالكُ المشتريَ قيمَتَه، فرجعَ على الغاصب بالثَّمن؛ لا يَستعينُ بها في أداء الثَّمن؛ لأنَّ المشتريَ ليس بمالكٍ، إلا إذا كان الغاصبُ فقيراً. اهـ ملخَّصاً[8]. فتلخَّصَ أنَّه لا فرقَ بين النُّقصان والهلاكِ في أنَّه يَستعينُ ويتصدَّقُ بما بقيَ.

(**قوله: لَكِنْ نَقَلَ المُصَنِّفُ... إلخ**) استدراكٌ على إطلاق قوله: (وتصدَّقَ بما بقيَ)، أي: فإنَّه مُقيَّدٌ بالفقير؛ لِمَا في «البزازيَّة»: الغاصبُ إذا أجرَ المغصوبَ؛ فالأجرُ له، فإن

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٩٧، «منح الغفار»: ق٥٨٢/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (ببدلٍ خبيثٍ... إلخ) حقُّه: بسبب؛ إذ التَّصرُّفُ في مال الغير سببٌ لا بدلٌ كما في «حواشي الدرر». (رافعي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٤.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٥٧٨.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٥.

(٧) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٧.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٥.

فِي المَغْصُوبِ وَالوَدِيعَةِ) بأن باعَه (وَرَبِحَ) فيه (إِذَا كَانَ) ذلكَ (مُتَعَيِّنًا بِالإِشَارَةِ أَوْ بِالشِّرَاءِ بِدَرَاهِمِ الوَدِيعَةِ أَوْ الغَصْبِ وَنَقَدَهَا) يعني: يتصدَّقُ بربحٍ حصلَ فيهما إذا كانا مما يَتعيَّنُ بالإشارة، وإن كانا مما لا يتعيَّنُ؛ ....

تلفَ المغصوبُ من هذا العمل، أو تلفَ لا منه، وضَمِنَه الغاصبُ؛ له الاستعانةُ بالأجر في أداء الضَّمان، وتصدَّقَ بالباقي إذا كان فقيراً[1]، فإذا كان غنيّاً؛ ليس له أن يَستعينَ بالغلَّة في أداء الضَّمانِ في الصَّحيح. اهـ[2]. وهذه مساويةٌ لعبارة الزَّيلعيِّ، وكلامُنا في النُّقصان، وهذه في الهلاكِ، والظَّاهرُ: عدمُ الفرق، فيصحُّ الاستدراكُ. فافهمْ.

(قوله: وَالوَدِيعَةِ) أي: بغير إذنِ المالك.

(قوله: إِذَا كَانَ مُتَعَيِّنًا بِالإِشَارَةِ) وذلكَ كالعُرُوض، فلا يحلُّ له الرِّبحُ، أي: ولو بعد ضمانِ القيمة. قال الزيلعيُّ: فإن كان ممَّا يتعيَّنُ؛ لا يحلُّ له التَّناوُلُ منه قبل ضمانِ القيمة، وبعده يحلُّ إلا فيما زادَ على قَدْر القيمة، وهو الرِّبحُ، فإنَّه لا يَطيبُ له، ويتصدَّقُ به[3]. وفي القهستانيِّ: وله أن يُؤدِّيَه إلى المالك، ويحلُّ له التَّناولُ؛ لزوالِ الخبث[4].

(قوله: أَوْ بِالشِّرَاءِ) لا محلَّ للعطف هنا، ولذا قال ط: الأخصرُ الأوضحُ أن يقول: أو غير متعيِّنٍ ونقدَه[5].

(قوله: يَعْنِي: يَتَصَدَّقُ بِرِبْحٍ) تفسيرٌ للتَّشبيه في قوله: (كما لو تصرَّفَ)، وبيانٌ لِمَا بعده بعبارةٍ أوضحَ.

---

(١) قوله: (وتصدَّقَ بالباقي... إلخ) مخالفٌ لما قدَّمه عن «الدر المنتقى»، فلعلَّ المسألةَ فيها روايتان، أو يقال: إنَّ المرادَ: التصدُّقُ لا على سبيل التَّحتُّم، بل له الصَّرفُ لنفسه. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٩٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٦.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٥٨ عن «الهداية».

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠٥.

فعلى أربعةِ أوجهٍ، فإن أشارَ إليها ونَقَدَها؛ فكذلكَ يتصدَّقُ، (وَإِنْ أَشَارَ إِلَيْهَا وَنَقَد غَيْرَهَا، أَوْ) أشارَ (إِلَى غَيْرِهَا) ونقدَها، (أَوْ أَطْلَقَ) ولم يُشِرْ (وَنَقَدَهَا؛ لَا) يتصدَّقُ في الصُّور الثَّلاث عند الكرخيِّ، ....

(قوله: فَعَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ) زادَ في «التَّاترخانيَّة» عن «المحيط» خامسًا، وهو: ما إذا دفعَها إلى البائعِ ثمَّ اشترى، وحكمُه كالأوَّل[1].

(قوله: فَكَذَلِكَ يَتَصَدَّقُ) لأنَّ الإشارةَ إليه لا تُفيدُ التَّعيينَ، فيَستوي وجودُها وعدمُها، إلا إذا تأكَّدَ بالنَّقد منها. زيلعي[2].

(قوله: أَوْ أَطْلَقَ) بأن قال: اشتريتُ بألفِ درهمٍ، ونقدَ من دراهم الغصبِ أو الوديعة. «عزميَّة»[3]. وفي «التَّاترخانيَّة» عن «الذَّخيرة»: أنَّه إذا أَطلقَ ولم يُشِرْ، فإن نوى النَّقدَ منها؛ فلا يخلو: إن حقَّقَ نيَّتَه، فنقدَ منها؛ فالأصحُّ: أنَّه لا يَطيبُ، وإن لم يحقِّقْ نيَّتَه؛ يَطيبُ؛ لأنَّ مجرَّدَ العزم لا أثرَ له. وإن لم ينوِ ثمَّ نقدَ منه؛ طابَ. قال الحلوانيُّ: إنَّما يطيبُ إذا نوى أن لا ينقدَ منها، ثمَّ بدا له، فنَقدَ. أمَّا إذا نوى النَّقدَ منها مع علمِه أنَّه ينقدُ؛ لا يطيبُ. اهـ ملخَّصًا[4]. وفي «البزَّازيَّة»: وقولُ الكرخيِّ عليه الفتوى، ولا تُعتبرُ النيَّةُ في الفتوى[5]. ثمَّ حملَ ما مرَّ على حكم الدِّيانة[6].

(١) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٤٩٩، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥١٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٦.

(٣) «تصحيح الدرر»: ق٢٥٠/آ راغب باشا.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٨٤- ٨٦، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥١١- ٥١٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١٣.

(٦) قوله: (ثم حمل ما مرَّ على حكم الدِّيانة) لم أجدْه في «البزازيَّة»، والمرادُ: حملُ ما مرَّ من الطيب أو عدمه على حكم الدِّيانة؛ إذ لا دخلَ للقضاء هنا. (رافعي). قلتُ: بل هو في «البزازية» بعد ثمانية أسطرٍ من الكلام السَّابق.

قيل: (وَبِهِ يُفْتَى) والمختارُ: أنَّه لا يَحلُّ مطلقـًا. كذا في «الملتقى»[1]. ولو بعد الضَّمان، هو الصَّحيحُ كما في «فتاوى النَّوازل»[2]. واختار بعضُهم الفتوى على قول الكرخيِّ في زماننا؛ لكثرة الحرام. وهذا كلُّه على قولهما، وعند أبي يوسُفَ: لا يتصدَّقُ بشيءٍ منه

(قوله: قِيلَ: وَبِهِ يُفْتَى) قالَه في «الذَّخيرة» وغيرها[3] كما في القهستاني[4]، ومشى عليه في «الغرر» و«مختصر الوقاية» و«الإصلاح»[5]. ونقلَه في «اليعقوبيَّة» عن «المحيط»[6]. ومع هذا لم يرتضِه الشَّارحُ، فأتى بـ"قيلَ"؛ لِمَا في «الهداية»: قال مشايخُنا: لا يَطيبُ قبل أن يضمنَ، وكذا بعد الضَّمان بكلِّ حالٍ، وهو المختارُ؛ لإطلاق الجوابِ في «الجامعين» والمضاربةِ ـ أي: كتاب المضاربة ـ من «المبسوط»[7]. «واني على الدُّرَر»[8]. قال الزيلعيُّ: ووجهُه: أنَّ بالنَّقْد منه استفادَ سلامةَ المشريِّ، وبالإشارةِ استفادَ جوازَ العقد؛ لتعلُّقِ العقدِ به في حقِّ القدر والوصف، فيثبتُ فيه شبهةُ الحرمة؛ لملكه بسببٍ خبيثٍ[9].

(قوله: مُطْلَقـًا) أي: في الأوجهِ الأربعة.

(قوله: وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ... إلخ) هذا من كلامِ الزَّيلعيِّ المعزوِّ آخرَ العبارة[10]، وأتى به

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٧.

(٢) «فتاوى النوازل»: ص٣٠٥-٣٠٦ بتصرف.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٨٥.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٥٨.

(٥) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٢٦٤، «مختصر الوقاية»: ص١١٠، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٥٦.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٣١٥، «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٤/ ب كوبريلي.

(٧) «الهداية»: ٤/ ٢٩٩.

(٨) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٥٣/ آ حاجي بشير آغا.

(٩) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٦.

(١٠) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٦.

كما لو اختلفَ الجنسُ. ذكره الزَّيلعيُّ. فليُحفظْ (فَإِنْ غَصَبَ ....

وإن عُلِمَ ممَّا مرَّ؛ لإشعار هذا التَّعبير بعدم اعتمادِه، نفيه تأييدٌ لتعبيره بـ"قيل" مخالفاً لِمَا جزمَ به المصنِّفُ. ولكن لا يخفى أنَّهما قولانِ مصحَّحانِ.

(قوله: كَمَا لَوِ اخْتَلَفَ الجِنْسُ) قال الزَّيلعيُّ: وهذا الاختلافُ بينهم فيما إذا صارَ بالتَّقلُّب من جنسِ ما ضَمنَ، بأن ضَمنَ دراهمَ مثلاً، وصارَ في يده من بدلِ المضمون دراهمَ ولو طعامٌ أو عروضٌ[1]؛ لا يجبُ عليه التَّصدُّقُ بالإجماع؛ لأنَّ الرِّبحَ إنَّما يتبيَّنُ عند اتِّحاد الجنس، وما لم يَصِرْ بالتَّقلُّب من جنسِ ما ضمنَ؛ لا يظهرُ الرِّبحُ. اهـ[2]. ثمَّ هل الدَّراهمُ والدَّنانيرُ هنا جنسٌ واحدٌ نظراً للثُّمنيةِ، أو جنسانِ؟ يُراجع. رحمتي[3].

أقول: رأيتُ في الطُّوريِّ عن «المحيط»: ولو اشترى بالدَّراهم المغصوبةِ طعاماً[4]؛ حلَّ التَّناولُ، ولو اشترى بها دَنانيرَ؛ لم يجزْ له أن يتصرَّفَ فيها، فوجبَ عليه ردُّها؛ لأنَّ البيعَ في الطَّعام لا يَنتقضُ باستحقاق الدَّراهم؛ لأنَّه يجبُ عليه ردُّ مثلها، لا عينِها. اهـ[5].

---

(١) قوله: (وصارَ في يده من بدل المضمون دراهم ولو طعامٌ أو عروضٌ... إلخ) عبارتُه: وإن كان في يده من بدله خلافُ جنس ما ضمنَ، بأن ضمنَ دراهمَ وفي يده من بدله طعامٌ أو عروضٌ... إلخ. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٦.

(٣) «منحة الباري»: ق٦٥٥/ آ ولي الدين.

(٤) قوله: (أقول: رأيتُ في الطوري عن «المحيط»: ولو اشترى بالدَّراهم المغصوبة... إلخ) توقُّفُ الرَّحمتيِّ في التَّصدُّق بالفضل، لا في حلِّ التَّناول الذي هو موضوعُ كلام «المحيط»، فلم يكن ما فيه نصّاً في جواب ما توقَّفَ فيه الرَّحمتيُّ، وعبارةُ المحشِّي تعطي أنَّه يجبُ ردُّ الدَّنانير للمغصوب منه، مع أنَّ المرادَ: ردُّها لمالكها، ولا وجهَ لردِّها لمالك الدَّراهم. تأمَّلْ. ثم عدمُ استثنائهم هذه المسألةَ من قولهم: الدَّراهمُ والدَّنانيرُ جنسانِ يفيدُ أنَّهما جنسانِ فيها، وقد ذكرَ في «الهداية» ما نقله المحشِّي عن «الملتقى»، وقال في «العناية» في شرحها: إنَّ الرِّبحَ إنَّما يتبيَّنُ عند اتِّحاد الجنسين بأن يصيرَ الأصلُ وما زاد عليه دراهمَ، ولم يصرْ، فلا يظهرُ الرِّبحُ. اهـ. ونحوُه في «الغاية»، وذلك دالٌّ على أنَّهما جنسانِ. (رافعي).

(٥) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٣١٥- ٣١٦، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٣٠.

وَغَيَّرَ) المغصوبَ، ....

فأفادَ أنَّهما جنسٌ واحدٌ، حيث أوجبَ ردَّها مع أنَّ المغصوبَ دراهمُ، وهذه ممَّا يُزادُ على قول «العماديَّة»: الدَّنانيرُ تجري مجرى الدَّراهم في سبعةٍ[1] كما مرَّ في باب البيع الفاسد. وفي الطوريِّ أيضـًا: ولو اشترى بالثَّوب المغصوبِ جاريةً يحرمُ عليه وطؤها حتَّى يدفعَ قيمةَ الثَّوب إلى صاحبه، ولو اشتراها بالدَّراهم؛ يحلُّ وطؤُها؛ لفسادِه باستحقاق الثَّوب؛ لتعلُّقِ البيع بعينه دون الدَّراهم. ولو تزوَّجَ بالثَّوب امرأةً؛ له وطؤها؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يَنتقضُ باستحقاق المهر. اهـ[2]. وفي «الملتقى» و«شرحه»: ولو اشترى بألفِ الغصب أو الوديعةِ جاريةً تَعدلُ ألفينِ، فوهبَها، أو طعامـًا فأكلَه، أو تزوَّجَ بأحدهما امرأةً أو سريَّةً أو ثوبـًا؛ حلَّ الانتفاعُ، ولا يتصدَّقُ بشيءٍ اتِّفاقـًا؛ لأنَّ الحرمةَ عند اتِّحاد الجنس. اهـ[3]. ونحوُه في القُهُستانيِّ[4]. ونقلَ ط عن الحمويِّ عن صدر الإسلام: أنَّ الصَّحيحَ: لا يحلُّ له الأكلُ ولا الوطءُ؛ لأنَّ في السَّبب نوعَ خبثٍ. اهـ[5]. فليتأمَّلْ.

(قوله: وَغَيَّرَ المَغْصُوبَ) أي: بالتَّصرُّف فيه، احترازاً عن صبيٍّ غصبَه، فصارَ مُلتحيـًا عنده، فإنَّه يأخذُه بلا ضمانٍ. قهستاني[6]. ومثلُه في «التَّاترخانيَّة»[7]. وفيها: ولو غصبَ جاريةً ناهدةَ الثَّديينِ، فانكسرَ ثديُها عنده، أو عبداً مُحترفـًا، فنسيَ ذلك عندَه؛ ضمنَ

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع عشر: ص٢٥٨ (ت: البشايرة).

(٢) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٣٠ عن «المحيط».

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٧، «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٥٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٥٨.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٦٨/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠٥.

(٦) «جامع الرموز»: ص٤٥٨.

(٧) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٤٦.

(فَزَالَ اسْمُهُ وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهِ) أي: أكثرُ مقاصده احترازاً عن دراهمَ فسَبَكَها بلا ضربٍ، فإنَّه وإن زالَ اسمُه، لكن يبقى أعظمُ منافعه، ولذا لا يَنقطعُ حقُّ المالك عنه كما في «المحيط» وغيره[1]. فلم يكن زوالُ الاسم ....

النُّقصانَ. اهـ[2]. ومثلُه ما سيذكرُه آخراً عن «الوهبانيَّة»[3]. تأمَّل. وفي «الدُّرَر»: صارَ العِنَبُ زبيباً بنفسه، أو الرُّطبُ تمراً؛ أخذَه المالكُ، أو تركَه وضمَّنَه[4].

(قوله: فَزَالَ اسْمُهُ) احترازٌ عن كاغدٍ فكتبَ عليه، أو قطنٍ فغزَلَه، أو لبنٍ فصيَّرَه مَخِيضاً، أو عصيراً فخلَّلَه، فإنَّه لا يَنقطعُ به حقُّ المالك. وقيل: ينقطعُ. قهستاني عن «المحيط»[5]. وعمَّا إذا غصبَ شاةً فذبحَها، فإنَّ ملكَ مالِكُها لم يَزُلْ بالذَّبح المجرَّد، حيثُ يقال: شاةٌ مذبوحةٌ. «درر»[6].

(قوله: فَسَبَكَهَا) عطفٌ على محذوفٍ، أي: غصبَها فسبكَها.

(قوله: بِلَا ضَرْبٍ) كذا قيَّد به في «السِّراج»[7]، فلو صاغَ الدَّراهمَ بعد سبكِها دراهمَ؛ لا يَنقطعُ بالأَوْلى، وسواءٌ كانتْ مثلَ الدَّراهم الأولى أم لا. وحرِّرْه. اهـ ط[8].

(قوله: لَكِنْ يَبْقَى أَعْظَمُ مَنَافِعِهِ) من جعلِها ثمناً، والتَّزيُّنِ بها. ط[9].

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٤٧٠.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٤٦.

(٣) انظر: ١٥/ ٥١٩.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٥.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٤٧٣، «جامع الرموز»: ص٤٥٨.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٥.

(٧) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤١/ب لا له لي.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠٥.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠٥.

مُغنيـًا عن أعظمِ منافعه كما ظنَّه منلا خِسْرو وغيرُه. (أَوِ اخْتَلَطَ) المغصوبُ (بِمِلْكِ الغَاصِبِ بِحَيْثُ يَمْتَنِعُ امْتِيَازُهُ) كاختلاطِ بُرِّه ببُرِّه، (أَوْ يُمْكِنُ بِحَرَجٍ) ....

(قوله: مُغْنِيـًا عَنْ أَعْظَمِ مَنَافِعِهِ) أي: عن هذا اللَّفظ.

(قوله: وَغَيْرُهُ) هو صاحبُ «العناية»[1]، فإنَّ هذا القيدَ جعلَه في «الكفاية» احترازاً عن حنطةٍ غصبَها وطَحنَها، قال: فإنَّ المقاصدَ المتعلِّقةَ بعين الحنطةِ، كجعلِها هريسةً ونحوها؛ تزولُ بالطَّحْنِ[2]. قال في «العناية» ـ وتبعَه في «الدُّرَر» ـ: والظَّاهرُ: أنَّه تأكيدٌ؛ لأنَّ قولَه: (زالَ اسمُه) يتناوَلُه، فإنَّها إذا طُحنتْ صارتْ دقيقـًا، لا حنطةً. اهـ[3]. وما ذكرهُ الشَّارحُ من بيان المحترَز والإيرادِ مأخوذٌ من القهستانيِّ[4].

(قوله: بِمِلْكِ الغَاصِبِ) وكذا بمغصوبٍ آخرَ؛ لِمَا في «التَّاترخانيَّة» عن «الينابيع»: غصبَ من كلِّ واحدٍ منهما ألفـًا، فخَلطَهما؛ لم يَسَعْه أن يشتريَ بهما شيئـًا مأكولاً فيأكلَه، ولا يحلُّ له أكلُ ما اشترى حتَّى يؤدِّيَ عِوَضَه. اهـ[5]. وفيها عن «المنتقى»: معه سَويقٌ ومع آخرَ سمنٌ، فاصطَدَما، فانصبَّ السَّمنُ في سَوِيقه؛ يضمنُ مثلَ السَّمن؛ لأنَّه استهلكَه دون الآخر؛ لأنَّ هذا زيادةٌ في السَّوِيق[6]. وفيها عن «الخانيَّة»: اختلطتْ نُورتُه بدقيقِ آخرَ بلا صُنعِ أحدٍ؛ يباعُ المختلطُ، ويضربُ كلُّ واحدٍ منهما بقيمتِه؛ إذ ليس أحدُهما أَوْلى بإيجابِ النُّقصان عليه[7].

---

(١) «العناية»: ٩/ ٣٣٢.

(٢) «الكفاية»: ٧/ ١٠٩.

(٣) «العناية»: ٩/ ٣٣٢، «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٥.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٥٨.

(٥) «الينابيع»: ص١١١٣، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٧٥.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٧٦.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٣٨، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٧٦.

كبُرِّه بشعيره (**ضَمِنَهُ وَمَلَكَهُ بِلَا حِلِّ انْتِفَاعٍ قَبْلَ أَدَاءِ ضَمَانِهِ**) أي: رضى مالكِه بأداءٍ، أو إبراءٍ، أو تضمينِ قاضٍ،..........................

(**قوله: كَبُرِّهِ بِشَعِيرِهِ**) أي: بُرِّ الغاصب بشعيرِ الغصب، أو بالعكس.

(**قوله: ضَمِنَهُ وَمَلَكَهُ**) أمَّا الضَّمانُ؛ فللتَّعدِّي. وأمَّا الملكُ في التَّغيُّر وزوال الاسم؛ فلأنَّه أحدثَ صنعةً متقوِّمةً[1]، وفي الاختلاطِ لئلَّا يجتمعَ البدلانِ في ملك المغصوب منه.

تتمَّةٌ: كلُّ موضعٍ ينقطعُ حقُّ المالك فيه؛ فالمغصوبُ منه أحقُّ بذلك الشَّيء من سائر الغرماءِ حتَّى يستوفيَ حقَّه، فإن ضاعَ ذلك؛ ضاعَ من مالِ الغاصب. اهـ أبو السُّعود عن الحمويِّ عن «التَّاترخانيَّة»[2]. زادَ في «البزَّازيَّة»: وليس بمنزلةِ الرَّهن[3].

(**قوله: بِلَا حِلِّ انْتِفَاعٍ... إلخ**) وفي «المنتقى»: كلُّ ما غابَ صاحبُه ويُخافُ عليه الفسادُ؛ فلا بأسَ بأن يَنتفعَ به بعدما يشهدُ على نفسه بضمانه، ولا يُخرجُه ذلك من إثمِ الغصب. وفي «جامع الجوامع»: اشترى الزَّوجُ طعاماً أو كسوةً من مالٍ خبيثٍ؛ جازَ للمرأة أكلُه ولبسُها، والإثمُ على الزَّوج. «تاترخانيَّة»[4].

(**قوله: أَيْ: رِضَى مَالِكِهِ... إلخ**) أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالأداء: رضى المالك، وهو أعمُّ.

(**قوله: أَوْ تَضْمِينِ قَاضٍ**) فإنَّ الرِّضى من المالك موجودٌ فيه أيضاً؛ لأنَّه لا يُقضى إلا بطلبِه كما أشيرَ إليه في «الهداية»[5]. «عزميَّة»[6]. هذا، وما أفاده كلامُه من أنَّ الملكَ في

(١) قوله: (فلأنَّه أحدثَ صنعةً متقوِّمةً) وبإحداثها صيَّر حقَّ المالك هالكاً من وجهٍ، حتى تبدَّلَ الاسمُ وفاتَ أعظمُ المنافع، وحقُّ الغاصب قائمٌ من كلِّ وجهٍ، فيكون راجحاً على الهالك من وجهٍ. اهـ ط. (رافعي).

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ٣٦٨/آ شهيد علي باشا، «فتح الله المعين»: ٣/ ٣١٦. لم أقف عليه في «التاترخانية»، وقد نقلَه في «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٢٧ عن «المنتقى».

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١٢.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥٠٨.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٣٠٠، بل هو صريحُه.

(٦) «تصحيح الدرر»: ق٢٥١/ ب راغب باشا.

والقياسُ حِلُّه، وهو روايةٌ. فلو غصبَ طعاماً، فمَضغَه حتَّى صارَ مُستهلكاً؛ يبتلعُه حلالاً في روايةٍ، وحراماً[1] على المعتمدِ حسماً لمادَّة الفساد

المغصوب ثابتٌ قبل أداء الضَّمان، وإنَّما المتوقِّفُ على أداء الضَّمانِ الحلُّ هو ما في عامَّةِ المتون، فما في «النَّوازل» من أنَّه بعد الملكِ لا يَحِلُّ له الانتفاعُ؛ لاستفادتِه بوجهٍ خبيثٍ، كالمملوك بالبيع الفاسدِ عند القبض، إلا إذا جعلَه صاحبُه في حِلٍّ. اهـ؛ مخالفٌ لعامَّةِ المتون. نبَّهَ عليه في «المنح»[2]. وفي القهستانيِّ: وقال بعضُ المتأخِّرين: إنَّ سببَ الملك: الغصبُ عند أداء الضَّمان[3] كما في «المبسوط»[4]، فلو أبى المالكُ أخذَ القيمة، وأرادَ أخذَ المغيَّر؛ لم يكنْ له ذلكَ كما في «النهاية»[5].

(**قوله: وَهُوَ رِوَايَةٌ**) جعلَها في «الخلاصة» وغيرِها قولَ الإمام. والاستحسانُ قولُهما[6]. وفي «البزَّازيَّة»: وكان الإمامُ نجمُ الدِّين النَّسفيُّ يُنكرُ أن يكونَ هذا قولَ الإمام، ويقول: أجمعَ المحقِّقونَ من أصحابنا: أنَّه لا يملِكُه إلا بأحدِ الأمور الثَّلاثة، وقالوا جميعاً: الفتوى على قولهما. اهـ[7].

قلتُ: ما قالَه المحقِّقون مخالفٌ لعامَّة المتون كما مرَّ[8]. فتدبَّر. ثمَّ رأيتُ بعضَهم نقلَ

---

(١) قول الشارح: (في روايةٍ وحراماً... إلخ) يقيَّد بما مرَّ عن «المنتقى». (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٥٨٣/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (وقال بعضُ المتأخِّرين: إنَّ سببَ الملك الغصبُ عند أداء الضَّمان) أي: فيكون كالبيع بشرط الخيار للمشتري: يملكُه بالشِّراء عند سقوط خياره، فصحَّ التَّفريعُ بقوله: (فلو... إلخ). تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ٦٧، وردَّه.

(٥) «النهاية»: ١٠/ ٣٨ عن «الإيضاح»، «جامع الرموز»: ص٤٥٨- ٤٥٩.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٠.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٠٧.

(٨) قوله: (قلتُ: ما قاله المحقِّقون مخالفٌ لعامَّة المتون... إلخ) إذا حملَ قولُه: (لا يملكُه إلا... إلخ) على الملك الكامل المفيد للحلِّ تزولُ المخالفةُ لما في المتون، والدَّليلُ على هذا الحمل المقابلةُ بما قبله. تأمَّل. (رافعي).

(كَذَبْحِ شَاةٍ) التَّنوين بدل الإضافة، أي: شاة غيره. ذكره ابنُ سلطان (وَطَبْخِهَا أَوْ شَيِّهَا،

أنَّ العلاَّمةَ قاسمَ[1] تعقَّبه[2].

(قوله: كَذَبْحِ شَاةٍ) تمثيلٌ لقوله: (فإن غصبَ وغيَّر)[3]، أو تنظيرٌ لقوله: (ضمنَه وملكَه)، أي: كما يضمَنُه في ذبحِ شاةٍ... إلخ.

(قوله: التَّنْوِينُ بَدَلُ الإِضَافَةِ) فيه: أنَّهم قسمُوا تنوينَ العِوَض إلى ما يكون عِوَضاً عن جملةٍ، أو عن حرفٍ، أو عن كلمةٍ، كقوله تعالى: ﴿فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾[البقرة: ٢٥٣]، و﴿كُلٌّ فِي فَلَكٍ﴾[يس: ٤٠]، و﴿أَيًّا مَّا تَدْعُوا﴾[الإسراء: ١١٠]، والإضافةُ أمرٌ معنويٌّ، فالأنسبُ إبدالُها بالمضاف إليه. على أنَّ بعضَ المحقِّقينَ أنكرَ القسمَ الثَّالثَ، وقال: إنَّه من تنوين التَّمكين يزولُ مع الإضافةِ، ويثبتُ مع عدمِها.

(قوله: وَطَبْخِهَا أَوْ شَيِّهَا) إنَّما ذكرَه؛ لأنَّ بمجرَّد الذَّبح لا يتغيَّرُ الاسم، بل ولو مع التَّأريب[4] أي: التَّقطيع؛ لأنَّه لا يُفوِّتُ ما هو المقصودُ بالذَّبح، بل يحقِّقُه. سائحاني.

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أن العلامة قاسم، هكذا بخطه، ولعله على لغة ربيعة، وإلا فالظاهرُ رسمُه: قاسماً بالألف كما لا يخفى. اهـ مصححه).

(٢) «شرح النقاية»: ق١٥٩/آ- ١٦٠/ب عاطف أفندي.

(٣) قوله: (تمثيلٌ لقوله: فإن غصبَ... إلخ) لا يظهرُ التَّمثيلُ في مسألة السَّاجة، فالأظهرُ جعلُ الكاف للتَّنظير، وعلى ما يأتي له في جعل الحجرين عروة مزادة أو صفائح في سقفٍ من أنَّه بذلك صارَ من أوصاف ملكه يصحُّ جعلُ الكاف للتَّمثيل بالنِّسبة للسَّاجة أيضاً. تأمَّل. (رافعي).

(٤) قوله: (بل ولو مع التَّأريب... إلخ) المذكورُ في شروح «الهداية»: أنَّه يزولُ اسمُ الشَّاة مع التَّأريب، قال في «العناية»: فإن قيل: الكلامُ فيما بعد التَّأريب، ولا يقال: شاةٌ مأروبةٌ، بل لحمٌ مأروبٌ، فقد حصلَ الفعلُ وتبدَّلَ الاسمُ ولم ينقطعْ حقُّ المالك. وأجيبَ: بأنَّه كذلكَ، إلا أنَّه لما ذبحَها أبقى اسمَ الشَّاة فيها مع ترجيحِ جانب اللحميَّة؛ إذ معظمُ المقصود منها اللَّحمُ والسَّلخُ، والتَّأريبُ لا يفوِّتُ ما هو المقصودُ بالذَّبح، بل يحقِّقُه، فلا يكون دليلَ تبدُّل العين، بخلاف الطَّبخ بعده؛ لأنَّه لم يبقَ المتعلِّقُ باللَّحم كما كانَ. اهـ. وفيما ذكره تأمُّلٌ يعلمُ من «تكملة الفتح». (رافعي).

وَطَحْنِ بُرٍّ أَوْ زَرْعِهِ، وَجَعْلِ حَدِيدٍ سَيْفًا، وَصُفْرٍ آنِيَةً، وَالبِنَاءِ عَلَى سَاجَةٍ) بالجيم: خشبةٌ عظيمةٌ تنبتُ بالهند، (وَقِيمَتُهُ) أي: البناءِ (أَكْثَرُ مِنْهَا) أي: من قيمة السَّاجة؛ يملِكُها الباني بالقيمة، وكذا لو غصبَ أرضًا، فبنى عليها أو غرسَ، أو ابتلعتْ دجاجةٌ لؤلؤةً، أو أدخلَ البقرُ رأسَه في قِدرٍ، أو أودعَ فصيلاً فكَبرَ في بيت المودَعِ ولم يمكنْ إخراجُه إلا بهدمِ الجدار، أو سقطَ دِينارُه في مَحبرةِ غيره ولم يمكن إخراجُه إلا بكسرِها، ونحو ذلك؛

(قوله: وَالبِنَاءِ عَلَى سَاجَةٍ) في «الهداية»: قال الكرخيُّ والفقيهُ أبو جعفرٍ: إنَّما لا يُنقضُ إذا بنى في حوالي السَّاجة؛ لأنَّه غيرُ متعدٍّ في البناء. أمَّا إذا بنى على نفس السَّاجة؛ يُنقضُ؛ لأنَّه متعدٍّ. وجوابُ الكتاب يردُّ ذلك، وهو الأصحُّ[(١)].

(قوله: بِالجِيمِ) أمَّا السَّاحةُ بالحاءِ؛ فتأتي. (قوله: خَشَبَةٌ عَظِيمَةٌ... إلخ) أي: صلبةٌ قويَّةٌ تُستعملُ في أبواب الدُّور وبنائِها وأساسِها. أتقاني[(٢)].

(قوله: وَقِيمَتُهُ أَي: البِنَاءِ أَكْثَرُ مِنْهَا) جملةٌ حاليَّةٌ. قال في «المنح»: وأمَّا إذا كان قيمةُ السَّاجة أكثرَ من قيمة البناءِ؛ فلم يَنقطعْ حقُّ المالك عنها كما في «النِّهاية» عن «الذَّخيرة»[(٣)]. وبه قيَّد الزيلعيُّ كلامَ «الكنز»[(٤)]. اهـ[(٥)]. وفيها عن «المجتبى»: فله أخذُه، وكذا في السَّاحةِ[(٦)]، أي: بالحاء.

(قوله: وَكَذَا لَوْ غَصَبَ أَرْضًا... إلخ) هذه مسألةُ السَّاحة بالحاء، وستأتي متنًا. أي: فلو قيمةُ البناء أكثرَ؛ يضمنُ الغاصبُ قيمةَ الأرض، ولا يؤمرُ بالقلع. وهذا قولُ الكرخيِّ.

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٠٠.

(٢) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٠٩.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٢١، «النهاية»: ١٠/ ٤٧ ط العلمية.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٥٧٨، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٨.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٨٣/ آ فيض الله.

(٦) «المجتبى»: ٣/ ٤٧٢، «منح الغفار»: ق٥٨٣/ آ فيض الله.

قال في «النهاية»: وهو أوفقُ لمسائل الباب[1]، أي: لمسألةِ الدَّجاجة الآتية ونحوها. لكن في «العماديَّة»: ونحن نُفتي بجواب الكتاب اتِّباعاً لمشايخنا، فإنَّهم كانوا لا يتركونَه[2]، أي: من أنَّه يؤمرُ بالقلع والردِّ إلى المالك مطلقاً. وفي «الحامديَّة» عن الأنقرويِّ: أنَّه لا يُفتى بقول الكرخيِّ. صرَّحَ به المولى أبو السُّعود المفتي[3]. قال: وبالأمر بالقلعِ أفتى شيخُ الإسلام علي أفندي مفتي الرُّوم[4] أخذاً من «فتاوى أبي السُّعود» والقهستانيِّ[5]، ونِعمَ هذا الجوابُ، فإنَّ فيه سدَّ باب الظُّلْم[6]. ويمكنُ أن يُفرَّقَ بين هذه وبين مسألة اللُّؤلؤة ونحوِها: بأنَّه في تلك أمرٌ اضطراريٌّ صدرَ بدون قصدٍ معتبرٍ، وأمَّا الغصبُ؛ فهو فعلٌ اختياريٌّ مقصودٌ. اهـ ملخَّصاً[7]. وقد ظهرَ لك أنَّ الشَّارحَ جرى هنا على قول الكرخيِّ، وكذا فيما سيأتي، حيثُ قيَّدَ قولَ المتن: (يؤمرُ بالقلع بما إذا كانتْ قيمةُ الأرض أكثرَ)، فما اقتضاهُ التَّشبيهُ في قوله: (وكذا لو غصبَ أرضاً) من أنَّه لا يؤمرُ بالقلع صحيحٌ؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا كانتْ قيمةُ البناء أكثرَ، ولم يتعرَّضْ لكلام غير الكرخيِّ وإن كان المفتَى به كما علمتَ. فافهمْ.

---

(١) «النهاية»: ١٠/ ٥٦ ط العلمية.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٤٠/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ٣٥٤، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٦٠.

(٤) «فتاوى علي أفندي»: ٢/ ٢٩٤- ٢٩٥.

(٥) «جامع الرموز»: ص٤٦٠، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٦٠.

(٦) قوله: (ونعمَ هذا الجوابُ، فإنَّ فيه سدَّ باب الظُّلم) قال عبدُ الحليم في «حواشي الدرر»: ذكرَ بعضُ المتأخِّرين: أنَّ الأوفقَ بقواعد الشَّرع أن يفتى بقول الكرخيِّ إن كان الغاصبُ بنى أو غرسَ بزعم سببٍ شرعيٍّ، وإلا فجوابُ الكتاب. أقول: هذا هو الأعدلُ عندي، وهو الأرفقُ؛ لما سبق في كتاب الشُّفعة في بناء المشتري حيث فرَّق ثمَّةَ بين أخذ جبراً وبين أخذٍ على وجهٍ شرعيٍّ. (رافعي).

(٧) «العقود الدرية»: ٢/ ١٦٠.

يَضمنُ صاحبُ الأكثر قيمةَ الأقلِّ.

والأصلُ: أنَّ الضَّررَ الأشدَّ يُزالُ بالأخفِّ كما في هذه القاعدة من «الأشباه»[١].

ثمَّ قال: ولو ابتلعَ لؤلؤةً، فماتَ؛ لا يُشقُّ بطنُه؛ لأنَّ حرمةَ الآدميِّ أعظمُ من حرمة المال، وقيمَتُها في تَرِكته، وجوَّزَه الشَّافعيُّ قياساً على الشقِّ لإخراج الولد[٢].

قلتُ: وقدَّمْنا في الجنائز عن «الفتح»: أنَّه يُشقُّ أيضاً، فلا خلافَ. وفي «تنوير البصائر»: إنَّه الأصحُّ. فليُحفظْ.

(قوله: **يَضْمَنُ صَاحِبُ الأَكْثَرِ قِيمَةَ الأَقَلِّ**) فإن كانتْ قيمَتُهما على السَّواء؛ يُباعُ عليهما، ويَقتسمانِ الثَّمنَ. «تاترخانيَّة»[٣].

(قوله: **فَمَاتَ**) فلو بقيَ حيّاً؛ يضمنُ قيمَتَها، ولا يَنتظرُ إلى أن تخرجَ منه. «تاترخانيَّة»[٤].

(قوله: **وَفِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ»: إِنَّهُ الأَصَحُّ**[٥]) وفي «البزَّازيَّة»: وعن محمدٍ: لا يشقُّ بطنُه لو درَّةً، وعليه الفتوى؛ لأنَّ الدرَّةَ تَفسدُ فيه، فلا يفيدُ الشقُّ، والدَّنانيرُ لا تفسدُ[٦]. وفي البيريِّ عن «تلخيص الكبرى»: لو بلعَ عشرةَ دراهمَ وماتَ؛ يشقُّ[٧]. وأفادَ البيريُّ عدمَ الخلاف في الدَّراهم والدَّنانير لعدمِ فسادها[٨]. وقد عُلمَ اختلافُ التَّصحيح في الدرَّة، ولفظُ الفتوى أقوى. تأمَّل.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٧٥.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٧٦.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٧٨.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٧٩.

(٥) «تنوير البصائر»: الضرر الأشد يزال بالأخف: ق٤٢/ ب فيض الله.

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب البيوع: ١/ ٤٠٧.

(٧) «تلخيص الفتاوى الكبرى» للقونوي: ق١١٣/ ب جار الله، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٢٣١.

(٨) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٢٣١.

بقيَ: لو كانت قيمةُ السَّاجة والبناءِ سواءً، فإنِ اصطلحا على شيءٍ جازَ، وإن تَنازَعا؛ يُباعُ البناءُ عليهما، ويُقسمُ الثَّمنُ بينهما على قَدْر مالهما. «شرنبلاليَّة» عن «البزَّازيَّة».

بقيَ: لو أرادَ الغاصبُ نقضَ البناء وردَّ السَّاجة: هل له ذلكَ؟ إن قُضيَ عليه بالقيمة؛ لا يَحلُّ، وقبلَه قولانِ؛ لتضييعِ المال بلا فائدةٍ. وتمامُه في «المجتبى»[١].

(**وَإِنْ ضَرَبَ الحَجَرَيْنِ دِرْهَمًا وَدِينَاراً أَوْ إِنَاءً؛ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَهُوَ لِمَالِكِهِ مَجَّانًا**) خلافًا

(**قوله: يُبَاعُ البِنَاءُ عَلَيْهِمَا**) هكذا العبارةُ في «البزَّازيَّة» و«الشرنبلاليَّة»[٢]، وظاهرٌ أنَّ المرادَ: يُباعُ مع السَّاجة، بقرينةِ ما بعده.

(**قوله: إِنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالقِيمَةِ لَا يَحِلُّ**) وإذا نقصَ؛ لم يَستطعْ ردَّ السَّاجة. «شرنبلاليَّة» عن «الذَّخيرة»[٣].

(**قوله: لِتَضْيِيعِ المَالِ**) عبارةُ القهستانيِّ: قيل: يحلُّ. وقيل: لا يَحلُّ لتضييعِ المال[٤].

(**قوله: وَهُوَ لِمَالِكِهِ مَجَّانًا**) فلا يَضمنُ للغاصب شيئًا لأجل الصِّياغة؛ لأنَّه لم يوجدْ إلا مجرَّدُ العمل، إلا إذا جَعلَه من أوصاف مِلكِه[٥] بحيثُ يكونُ في نزعِه ضررٌ، كما لو

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٧٣-٤٧٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١٠، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٥ (بهامش درر الحكام).
قوله: (هكذا العبارةُ في «البزازية» و«الشرنبلالية») لعلَّ المرادَ بالبناء: ما يشملُ السَّاجةَ، فإنَّها صارتْ تبعًا له ومن أجزائه. (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٢٢، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٦٠ عن الزاهدي.

(٥) قوله: (إلا إذا جعلَه من أوصاف ملكه... إلخ) في عبد الحليم: لو سبكَه ولم يصنعْه، وجعلَه مدوَّراً أو طوَّلاً أو مربَّعًا؛ فللمالك الاستردادُ اتِّفاقًا بلا شيءٍ، وفي «الخانية»: لو غصبَ إناءَ فضَّةٍ، فنقشه بالنَّقر؛ يملكُه بقيمته؛ لأنَّ المالكَ لو أخذَه لم يعطِه شيئًا إلى آخر ما ذكره، فانظرْه. وقال في «الغاية» عن صدر الإسلام في «شرح الكافي»: الصَّحيحُ ما قاله أبو يوسفَ ومحمدٌ: إنَّ تلك الزِّيادةَ متقوِّمةٌ معتبرةٌ حكمًا، حتى إن المتلفَ يضمنُ قيمتَه مصوغًا، ولكن من خلاف جنسه. (رافعي).

لهما، (**فَإِنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ**) ونحوَها مما يُؤكلُ؛ (**طَرَحَهَا المَالِكُ عَلَيْهِ وَأَخَذَ قِيمَتَهَا، أَوْ أَخَذَهَا وَضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا، وَكَذَا**) الحكمُ (**لَوْ قَطَعَ يَدَهَا**) أو قطعَ طرفَ دابَّةٍ غيرِ مأكولةٍ. كذا في «الملتقى»[1]. قيل: ولفظُ "غير" غيرُ سديدٍ هنا.

جعلَه عُروةَ مَزَادةٍ، أو صفائحَ في سقفٍ، ونحو ذلك، فقد انقطعَ لصاحبه اليدُ عنه وقتَ غصبه. «تاترخانيَّة»[2].

(**قوله: أَوْ أَخَذَهَا وَضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا**) لأنَّه إتلافٌ من وجهٍ؛ لفواتِ بعضِ المنافعِ، كالحملِ والدَّرِّ والنَّسل، وبقاءِ بعضِها، وهو اللَّحمُ. «درر»[3].

(**قوله: وَكَذَا الحُكْمُ لَوْ قَطَعَ يَدَهَا**) لأنَّه إتلافٌ من وجهٍ أيضاً، وهذا في مثل البقرِ ونحوه ظاهرٌ، وكذا في الشَّاة؛ لأنَّها تَضعفُ عن الذَّهاب إلى المرعى، فيقِلُّ دَرُّها، ويضعفُ نسلُها. تأمَّل.

(**قوله: أَوْ قَطَعَ طَرَفَ دَابَّةٍ غَيْرِ مَأْكُولَةٍ**) لوجودِ الاستهلاك من كلِّ وجهٍ. «هداية»[4]. وقيَّد باليد والطَّرَف؛ لأنَّ في عين الحمارِ أو البغل أو الفرس ربعَ القيمة، وكذا في عينِ البقرة والجَزُور. وفي عينِ الشَّاة ما نَقَصَها. وسيجيءُ ذلك في كتاب الدِّيات إن شاء الله تعالى. أتقاني[5].

(**قوله: غَيْرُ سَدِيدٍ هُنَا**) لأنَّ قولَه: (أو أخذَها وضمنَه نقصانَها) خاصٌّ بالمأكولة، وعلى إسقاطِ لفظة (غير) يكونُ من التَّعميم بعد التَّخصيص.

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٧.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٤٧ عن «شرح الطحاوي».

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٥.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٠٠.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٤١٥.

قلتُ: قولُه: "غيرُ سديدٍ" غيرُ سديدٍ؛ لثبوتِ الخيار في غير المأكولة أيضـاً، لكن إذا اختارَ ربُّها أَخْذَها؛ لا يضمِّنُه شيئاً، وعليه الفتوى كما نقله المصنِّفُ عن «العماديَّة»[(١)]. فليُحفظْ. بخلاف طرفِ العبد، ....

(قوله: قُلْتُ... إلخ) جوابٌ عن «الملتقى»[(٢)]. وحاصلُه: أنَّ مرادَه بإلحاق غير المأكولة بالمأكولةِ في الحكم من حيث وجود التَّخيير فيهما بين طرحِها على الغاصبِ وبين إمساكِها، وإن كان بينهما فرقٌ من حيث إنَّه إذا أَمسكَ المأكولةَ؛ له أن يُضمِّنَ الغاصبَ النُّقصانَ، بخلاف غيرِ المأكولة؛ لِمَا علمتَ من وجود الاستهلاك من كلِّ وجهٍ. وقد نبَّه الشَّارحُ على هذا الفرق بقوله: (لكن إذا اختارَ... إلخ). فافهمْ.

أقول: وقد يُجابُ: بأنَّ المرادَ: الرُّجوعُ بالنُّقصان أيضـاً كالمأكولة كما هو قضيَّةُ التَّشبيه، ولكن يُقيَّدُ بما إذا كان لِمَا بقيَ قيمةٌ؛ لعدم وجودِ الاستهلاك من كلِّ وجهٍ، والقرينةُ على هذا التَّقييد: لفظُ النُّقصان، فإنَّه إذا لم يكن لِمَا بقيَ قيمةٌ؛ لم يُقَلْ له: نقصانٌ، بل هلاكٌ. ودليلُ ذلك: ما في «النهاية» وغيرها عن «المنتقى» بالنون: قطعَ يدَ حمارٍ أو رِجلَه، وكان لِمَا بقيَ قيمةٌ؛ فللمالك أن يُمسِكَه ويأخذَ النُّقصانَ، وكذا لو ذَبحَه وكان لجلدِه ثمنٌ، لا إن قَتلَه؛ لأنَّ الذَّبحَ بمنزلة الدِّباغ. اهـ ملخَّصاً[(٣)]. هذا، وفي «النِّهاية» عن «المبسوط» ما يُفيدُ أنَّ المرادَ هنا بغير المأكولة: ما يشملُ الفرسَ[(٤)].

(قوله: بِخِلَافِ طَرَفِ العَبْدِ) مرتبطٌ بقوله: (لكن إذا اختارَ ربُّها أخذَها لا يضمِّنُه شيئاً).

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣٤/ ب فيض الله، «منح الغفار»: ق٥٨٤/ آ فيض الله.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٧.

(٣) «النهاية»: ١٠/ ٥٢ عن «المنتقى» عن هشام عن محمد.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الصيد: ١١/ ٢٣٤، «النهاية»: ١٠/ ٥٢ ط العلمية، قال: (فقد أثبت حكم تضمين جميع القيمة في قطع طرف مأكول اللحم من البقرة والجزور، لكن عطفهما على الدابة، فعلم بهذا أنَّ المراد من الدابة: الفرس والبغل والحمار).

فإنَّ فيه الأرشَ. (**أَوْ خَرَقَ ثَوْبًا**) خرقًا فاحشًا، (**وَ**) هو ما (**فَوَّتَ بَعْضَ العَيْنِ وَبَعْضَ نَفْعِهِ لَا كُلَّهُ**) فلو كلَّه ضمنَ كلَّها، (**وَفِي خَرْقٍ يَسِيرٍ**) نقصَه و(**لَمْ يُفَوِّتْ شَيْئًا**) من النَّفْع (**ضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ مَعَ أَخْذِ عَيْنِهِ لَيْسَ غَيْرُ**) لقيامِ العين من كلِّ وجهٍ، ....

(**قوله: فَإِنَّ فِيهِ الأَرْشَ**) أي: له أخذُه مع الأرش؛ لأنَّه يُنتفعُ به أقطعَ، ولا كذلكَ الدَّابَّةُ الغيرُ المأكولة. «منح»[1].

(**قوله: أَوْ خَرَقَ ثَوْبًا... إلخ**) معطوفٌ على ما قبلَه؛ أي: للمالك أيضًا أن يطرَحه عليه ويضمِّنَه القيمةَ، أو يُمسكَه ويُضمِّنَه النُّقصانَ.

(**قوله: وَهُوَ مَا فَوَّتَ... إلخ**) اقتَصرَ عليه؛ لأنَّه هو الصَّحيحُ في الفرق بين الفاحش واليسيرِ من أقوالٍ أربعةٍ مذكورةٍ في «الشُّرنبلاليَّة» وغيرها[2].

(**قوله: لَا كُلَّهُ**) أي: كلَّ النَّفع.

(**قوله: ضَمِنَ كُلَّهَا**) أي: كلَّ العين.

(**قوله: نَقْصَهُ**) أي: نقصَ العين، وذكَّرَ الضَّميرَ باعتبار الثَّوب، ويصحُّ إرجاعُه للنَّفع، وقولُه بعده: (ولم يفوِّتْ شيئًا من النَّفع) أي: لم يُفوِّتْه بتمامه. قال في «الهداية»: واليسيرُ: ما لا يفوتُ به شيءٌ من المنفعة، وإنَّما يدخلُ فيه النُّقصانُ؛ لأنَّ محمداً جعلَ في «الأصل» قطعَ الثَّوب نقصانًا فاحشًا[3]، والفائتُ به بعضُ المنافع. اهـ[4]. والحاصلُ ـ كما في «النهاية» وغيرها ـ: أنَّه ما تَفوتُ به الجودةُ بسبب نقصانٍ في الماليَّة[5].

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٨٤/ آ فيض الله.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٦ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الأصل»: ٣/ ٥٦٢.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٠١.

(٥) «النهاية»: ١٠/ ٥٤ ط العلمية، وعبارته: (وإنما تفوت الجودة ويدخل بسببه نقصانٌ في المالية)، وهي أوضحُ.

ما لم يُجدِّدْ فيه صنعةً، أو يكونَ رِبَويًّا كما بسطَه الزَّيلعيُّ.

قلتُ: ومنه يُعلمُ جوابُ حادثة، وهي: غَصبتْ حِياصةُ فضَّةٍ مموَّهةٌ بالذَّهب، فزالَ تمويهُها؛ يُخيَّرُ مالكُها بين تضمينها مموَّهةً، أو أخذِها بلا شيءٍ؛ لأنَّه تابعٌ مستهلكٌ، ولو كان مكانَ الغصب شراءٌ بوزنها فضَّةً؛ ....

(قوله: مَا لَمْ يُجَدِّدْ فِيهِ صَنْعَةً) بأن خاطَه قميصاً، فإنَّه ينقطعُ به حقُّ المالك عنه عندنا. زيلعي[1].

(قوله: أَوْ يَكُونَ رِبَوِيًّا) فيُخيَّرُ المالكُ بين أن يُمسكَ العينَ ولا يرجعَ على الغاصب بشيءٍ، وبين أن يُسلِّمَها ويضمِّنَه مثلَها أو قيمَتَها؛ لأنَّ تضمينَ النُّقصان متعذِّرٌ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الرِّبا. زيلعي[2]. وقولُه: أو قيمتَها أي: في نحو مصوغٍ. تأمَّل.

(قوله: وَمِنْهُ يُعْلَمُ) أي: من قوله: (أو يكون ربويًّا).

(قوله: حِيَاصَةٌ) الأصلُ: حِوَاصةٌ، وهي سَيرٌ يُشدُّ به حزامُ السُّرُج. «قاموس»[3].

(قوله: بَيْنَ تَضْمِينِهَا مُمَوَّهَةً) أي: تضمين القيمةِ من غير الجنس على الظَّاهر. ط[4].

(قوله: لِأَنَّهُ تَابِعٌ) عبارةُ شيخه الرَّمليِّ: لأنَّ الذَّهبَ بالتَّمويه صارَ مُستهلكاً تبعاً للفضَّة، فتُعتبرُ جميعُها فضَّةً، غيرَ أنَّها انتقصتْ بذهابه[5].

(قوله: شِرَاءٌ) بالمدِّ والتَّنوين، أي: بأن اشترْتَها بفضَّةٍ مساويةٍ لها وزناً، وزالَ التَّمويهُ عندها، يعني: ووَجدتْ بها عيباً قديماً.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٩.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٩.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٦١٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠٧.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٨٧/ آ ولي الدين.

فلا رَدَّ؛ لتعيُّبِها، ولا رجوعَ بالنُّقصان؛ للزوم الرِّبا. فاغتنِمْه فقَلَّ من صرَّحَ به. قاله شيخُنا. (وَمَنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أُمِرَ بِالقَلْعِ وَالرَّدِّ) لو قيمةُ السَّاحة أكثرُ كما مرَّ،

(قوله: فَلَا رَدَّ) أي: بالعيب القديمِ (لِتَعَيُّبِهَا) بزوالِ التَّمويه عندها، وهو مانعٌ من الردِّ.

(قوله: وَلَا رُجُوعَ بِالنُّقْصَانِ) أي: نقصانِ العيب القديم.

(قوله: لِلُزُومِ الرِّبَا) لأنَّه يبقى أحدُ البدلين زائداً على الآخر بلا عِوَضٍ يقابِلُه، وهذه ممَّا يُزادُ على المسائل التي تمنعُ الرُّجوعَ بالنُّقصان المذكورةِ في باب خيار العيب، ولهذا قال: (فاغتنِمْه... إلخ).

(قوله: قَالَهُ شَيْخُنَا) يعني: الخيرَ الرَّمليَّ في «حواشي المنح»[(١)].

(قوله: وَمَنْ بَنَى) أي: بغير ترابِ تلك الأرض، وإلا؛ فالبناءُ لربِّ الأرض؛ لأنَّه لو أمرَ بنقضِه؛ يصيرُ ترابـًا كما كانَ. «در منتقى»[(٢)].

(قوله: بِغَيْرِ إِذْنِهِ) فلو بإذنِه؛ فالبناءُ لربِّ الدَّار، ويَرجعُ عليه بما أنفقَ. «جامع الفصولين» من أحكام العِمارةِ في ملك الغير[(٣)]. وسيذكرُ الشَّارحُ في شتَّى الوصايا مسألةَ: مَنْ بنى في دارِ زوجته[(٤)] مفصَّلةً.

(قوله: لَوْ قِيمَةُ السَّاحَةِ أَكْثَرَ) بالحاء المهملة، ولو قيمَتُها أقلَّ؛ فللغاصبِ أن يضمنَ له قيمَتَها ويأخُذَها. «درر» عن «النِّهاية»[(٥)]. وهذا على قول الكرخيِّ. وقدَّمنا الكلامَ عليه آنفـًا.

---

(١) «لوائح الأنوار»: ق٨٧/آ ولي الدين.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٦٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٦٠ عن «الذخيرة».

(٤) انظر: ١٧/ ٤٩٥-٤٩٧.

(٥) «النهاية»: ١٠/ ٥٦ عن القاضي أبي علي النسفي عن الكرخي، «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٦.

(وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيمَةَ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ أَمَرَ بِقَلْعِهِ) أي: مُستحقَّ القلع، فتُقوَّمُ بدونهما ومع أحدِهما مُستحقَّ القلع، فيَضمنُ الفضلَ (إِنْ نَقَصَتِ الأَرْضُ بِهِ) أي: بالقلع، ولو زَرَعَها؛ يُعتبرُ العرفُ، فإن اقتسموا الغلَّةَ أنصافاً أو أرباعاً؛ اعتُبرَ، ....

(قوله: أَيْ: مُسْتَحِقَّ القَلْعِ... إلخ) وهي أقلُّ من قيمتِه مقلوعاً مقدارَ أجرة القلع، فإن كانتْ قيمةُ الأرض مائةً، وقيمةُ الشَّجر المقلوع عشرةٌ، وأجرةُ القلع درهمٌ؛ بقيتْ تسعةُ دراهمَ، فالأرضُ مع هذا الشَّجر تُقوَّمُ بمائةٍ وتسعةِ دراهمَ، فيضمنُ المالكُ التِّسعةَ. «منح»[1].

(قوله: إِنْ نَقَصَتِ الأَرْضُ بِهِ) أي: نقصاناً فاحشاً بحيث يُفسِدُها. أمَّا لو نقصَها قليلاً؛ فيأخذُ أرضَه، ويقلعُ الأشجارَ، ويضمنُ النُّقصانَ. سائحاني عن المقدسيِّ[2].

مطلبٌ: زَرعَ في أرض الغيرِ يُعتبرُ عُرفُ القرية

(قوله: وَلَوْ زَرَعَهَا يُعْتَبَرُ العُرْفُ... إلخ) قال في «الذَّخيرة»: قالوا: إن كانت الأرضُ مُعدَّةً للزِّراعة، بأن كانت الأرضُ في قريةٍ اعتادَ أهلُها زراعةَ أرض الغير، وكان صاحِبُها ممن لا يزرعُ بنفسه ويدفعُ أرضَه مزارعةً، فذلك عن المزارعةِ، ولصاحبِ الأرض أن يطالِبَ المزارعَ بحصَّة الدهقانِ على ما هو متعارفُ أهل القرية النِّصف أو الرُّبع أو ما أشبهَ ذلك. وهكذا ذكرَ في «فتاوى النَّسفيِّ». وهو نظيرُ الدَّار المعدَّةِ للإجارة إذا سَكنَها إنسانٌ، فإنَّه يحملُ على الإجارة، وكذا ههنا، وعلى هذا أدركتُ مشايخَ زماني. والذي تقرَّرَ عندي وعرضتُ على مَنْ أثقُ به: أنَّ الأرضَ وإن كانت مُعدَّةً للزِّراعة؛ تكونُ هذه مزارعةً فاسدةً؛ إذ ليس فيها بيانُ المدَّة، فيجبُ أن يكون الخارجُ كلُّه للمزارعة، وعلى

(١) «منح الغفار»: ق٥٨٤/ ب فيض الله.

(٢) «أوضح رمز»: ٩٩٨/ ب- ٩٩٩/ آ الأزهرية.

وإلا فالخارجُ للزَّارع، وعليه أجرُ مثل الأرض..........................

المزارع أجرُ مثل الأرض. اهـ[١]. أقول: لكن سيذكرُ الشَّارحُ في كتاب المزارعةِ: أنَّ المفتى به صحَّتُها بلا بيان المدَّة، وتقعُ على أوَّلِ زرع واحدٍ[٢]، فالظَّاهرُ: أنَّ ما عليه المشايخ مبنيٌّ على هذا. وفي مزارعة «البزَّازيَّة» بعد نقلِه ما مرَّ عن «الذَّخيرة»: قال القاضي: وعندي أنَّها إن مُعدَّةً لها، وحصَّةُ العامل معلومةً عند أهل تلك النَّاحية؛ جازَ استحساناً، وإن فُقدَ أحدُهما لا يجوزُ، ويُنظرُ إلى العادةِ إذا لم يُقِرَّ بأنَّه زرعَها لنفسه قبل الزِّراعة أو بعدها، أو كان ممَّن لا يأخُذُها مزارعةً ويأنفُ من ذلك، فحينئذٍ تكون غصباً، والخارجُ له، وعليه نقصانُ الأرض. وكذا لو زرعَها بتأويلٍ، بأن استأجَرَ أرضاً لغير المؤجر بلا إذنِ ربِّها، ولم يُجِزْها ربُّها، وزرعَها المستأجرُ؛ لا تكونُ مزارعةً؛ لأنَّه زرعَها بتأويلِ الإجارة. اهـ[٣].

(قوله: **وَإِلَّا فَالخَارِجُ لِلزَّارِعِ... إلخ**) أي: إن لم يكن عُرفٌ في دفعها مزارعةً، ولا في قسمِ حصَّةٍ معلومةٍ يكون الزَّارعُ غاصباً، فيكون الخارجُ له.

وقولُه: (**وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الأَرْضِ**) مُشكلٌ، ولا تُفيدُه النُّقولُ المارَّةُ؛ لأنَّها حينئذٍ ليستْ ممَّا أُعدَّ للاستغلال، حتَّى يجبُ عليه الأجرُ، بل الواجبُ عليه نقصانُها. اللهمَّ إلا أن يُحملَ على أنَّها مالُ يتيمٍ، وهو بعيدٌ جدّاً، أو أعدَّها صاحِبُها للإجارة، فتكون ممَّا أعدَّ للاستغلال. وأمَّا الوقفُ؛ فيأتي قريباً، وليس في «جامع الفصولين» ما يفيدُ ما ذكرَه أصلاً، فإنَّ الذي فيه من الفصل الحادي والثَّلاثين[٤] نحوُ ما قدَّمناه عن «الذَّخيرة» و«البزَّازيَّة».

(١) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المزارعة: ١٣/ ١٣٣- ١٣٤.

(٢) انظر: ١٥/ ٧٢٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب المزارعة: ٢/ ٢٤٤.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٧٠.

وأمَّا في الوقف؛ فتجبُ الحصَّةُ أو الأجرُ ....

(قوله: وَأَمَّا فِي الوَقْفِ... إلخ) عبارةُ «الفصولين»: إلا في الوقفِ، فيجبُ فيه الحصَّةُ أو الأجرُ بأيِّ جهةٍ زرعَها أو سَكنَها، أُعدَّتْ للزِّراعة أو لا، وعلى هذا استقرَّ فتوى عامَّةِ المتأخِّرين. اهـ[1]. ورأيتُ في هامشه عن مفتي دمشقَ العلَّامة عبد الرَّحمن أفندي العماديِّ: أنَّ قولَه: (تجبُ الحصَّةُ) أي: في زرع الأرض، وقولَه: (أو الأجر) أي: في سُكْنى الدَّار، فقولُه: زَرَعَها أي: الأرضَ، أو سكنَها أي: الدَّارَ، ففيه لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ. اهـ. ودخلَ في قوله: بأيِّ جهةٍ زرعَها: ما لو زَرَعَها على وجه الغصب صريحـًا أو دلالةً، أو على وجه المزارعةِ، أو تأويلِ عقدٍ، فإنَّ ذلك مذكورٌ في عبارة «الفصولين» قبل قوله: إلا في الوقفِ[2]. وذكرَ في «الإسعاف»: أنَّه لو زرعَ أرضَ الوقف يلزمُ أجرُ مثلها عند المتأخِّرينَ. اهـ[3].

أقول: والظَّاهرُ: حملُه على ما إذا لم يكن عُرفٌ، أو كان الأجرُ أنفعَ للوقف. تأمَّل. ويمكنُ تفسيرُ قول «الفصولين»: فتجبُ الحصَّةُ، أي: إن كان عُرفٌ، وقولُه: أو الأجرُ أي: إن لم يكنْ عرفٌ، أو كان الأجرُ أنفعَ. تأمَّل.

مطلبٌ مهمٌّ

والحاصلُ: أنَّها إن كانت الأرضُ ملكـًا، فإنْ أعدَّها ربُّها للزِّراعة؛ اعتُبرَ العرفُ في الحصَّة، وإلا فإن أعدَّها للإيجار؛ فالخارجُ للزَّارع وعليه أجرُ المثل، وإلا؛ فعليه النُّقصانُ إن انتقصتْ. وإن كانت وقفـًا، فإنْ ثمَّةَ عُرفٌ وكان أنفعَ؛ اعتُبرَ، وإلا؛ فأجرُ المثل؛ لقولهم: يُفتى بما هو أنفعُ للوقف. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ المفرَد، المأخوذَ من كلامهم المبدَّد.

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٧٤.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٧٢.

(٣) «الإسعاف»: ص٦٢.

بكلِّ حالٍ. «فصولين». (غَصَبَ ثَوْبًا، فَصَبَغَهُ) لا عِبرةَ للألوان، ....

بقيَ هنا شيءٌ يخفى على كثيرين، وهو: ما لو كانت الأرضُ سلطانيَّةً أو وقفًا بيد زُرَّاعها الذين لهم مشدُّ مسكتها، كغالب الأراضي الدِّمشقيَّة إذا زرعَها غيرُ مَنْ له المشدُّ بغير إذنه، ودفعَ ما عليها من الحصَّة للمتكلِّم عليها: هل لصاحب المشدِّ أن يطالِبَه بحصَّةٍ من الخارج، أو بأجرةِ زرعِها دراهمَ، أم لا؟ أجابَ في «الخيريَّة» بقوله: لا، وإن قلنا: لا تُرفعُ يدُه عنها ما دامَ مزارعًا يعطي ما هو المعتاد فيها على وجهه المطلوب. اهـ[1].

فعُلمَ بهذا أنَّ الحصَّةَ لا يستحِقُّها صاحبُ المشدِّ، بل صاحبُ الإقطاع أو المتولِّي. فتنبَّه. وفي «الحامديَّة»: سُئلَ في أرضٍ وقفٍ سليخةٍ جاريةٍ في مشدِّ مسكةِ رجلٍ، زرعَها زيدٌ بلا إذنٍ من المتولِّي ولا من ذي المشدِّ، ولم تكنْ في إجارتِه. أجابَ: للنَّاظر مطالبةُ زيدٍ بأجرة مثلها[2]. واللهُ أعلمُ. فليُحفظْ ذلك، فإنَّه مهمٌّ.

(قوله: بِكُلِّ حَالٍ) علمتَ معناه ممَّا قدَّمناه.

(قوله: فَصَبَغَهُ) فلو انصبغَ بلا فعلِ أحدٍ كإلقاء الرِّيح؛ فلا خيارَ لربِّ الثَّوب، بل يدفعُ قيمةَ الصِّبغ لصاحبه؛ لأنَّه لا جنايةَ من صاحب الصِّبغ حتَّى يضمنَ الثَّوبَ. زيلعي[3].

(قوله: لَا عِبْرَةَ لِلْأَلْوَانِ... إلخ) بيانٌ لنكتةِ عدم تعرُّض المصنِّف للون الصِّبغ، وأنَّ ما رويَ عن الإمام: أنَّ السَّوادَ نقصانٌ، وعندهما زيادةٌ كالحمرَّة والصُّفرة؛ راجعٌ إلى اختلاف عصرٍ وزمانٍ، فمن الثِّيابِ ما يزدادُ بالسَّواد، ومنها ما يَنتقصُ كما في «التَّبيين» وغيره[4].

(١) «الفتاوى الخيرية»: كتاب المزارعة: ٢/ ١٦٦.
(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٩٣.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٠.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٠.

بل لحقيقة الزِّيادة والنُّقصان، (**أَوْ سَوِيقًا فَلَتَهُ بِسَمْنٍ؛ فَالمَالِكُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ ثَوْبِهِ أَبْيَضَ وَمِثْلَ السَّوِيقِ**) عبَّر في «المبسوط» بالقيمةِ[1]؛ لتغيُّره بالقلي، فلم يبقَ

(**قوله: بَلْ لِحَقِيقَةِ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ**) فلو كان ثوباً ينقصُه الصَّبغُ، بأن كانتْ قيمتُه ثلاثينَ درهماً مثلاً، فتراجعتْ بالصَّبغ إلى عشرينَ؛ فعن محمدٍ: يُنظرُ إلى ثوبٍ يزيدُ فيه ذلك الصَّبغُ، فإن كانت الزِّيادةُ خمسةً؛ يأخذُ ربُّ الثَّوب ثوبَه وخمسةَ دراهمَ؛ لأنَّ صاحبَ الثَّوب وجبَ له على الغاصب ضمانُ نقصانِ قيمة ثوبِه عشرةَ دراهمَ، ووجبَ عليه للغاصب قيمةُ صبغه خمسةً، فالخمسةُ بالخمسة قصاصٌ، ويَرجعُ عليه بما بَقيَ من النُّقصان، وهو خمسةٌ. رواه هشامٌ عن محمدٍ. واستشكلَه الزَّيلعيُّ[2] بما حاصلُه: أنَّ المالكَ لم يَصِلْ إليه كلُّ حقِّه، ولم ينتفعْ بالصَّبغ، بل ضرَّه، فكيف يَغرمُ؟! والإتلافُ مُوجبٌ لكلِّ القيمة، فكيف صارَ مُسقِطاً[3]؟! وأجابَ الطُّوريُّ بما لا يَشفي[4]، فراجِعْه.

(**قوله: فَالمَالِكُ مُخَيَّرٌ**) لأنَّه صاحبُ أصلٍ، والآخرُ صاحبُ وصفٍ، يقال: ثوبٌ مصبوغٌ، وسَويقٌ ملتوتٌ، فخُيِّرَ لتعذُّرِ التَّمييز.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ٨٥.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: واستشكله الزيلعي... إلخ، حيث قال: وهو مشكلٌ من حيث إنَّ المغصوبَ منه لم يصلْ إليه المغصوبُ كلّه، بل بعضُه، وكان من حقِّه أن يطالبَ هو إلى تمام حقِّه، فكيف يتوجَّهُ عليه الطلبُ وهو لم ينتفعْ بالصبغ شيئاً، ولم يحصل له به إلا تلفُ ماله؟ وكيف يسقطُ عن الغاصب بعضُ قيمة المغصوب بالإتلاف والإتلافُ مقرِّرٌ لوجوب جميع القيمة؟ وكيف صارَ مسقطاً له هنا؟ انتهى. قال الطوريُّ: لك أن تقولَ: لا إشكالَ؛ لأنَّ الشارعَ ناظرٌ إلى حقِّ كلٍّ منهما، فلو ألزمناه بالعشرة ضاع مالُ الغاصب، وهو الصبغ مجاناً، وذلك ظلمٌ، والمظلومُ لا يظلمُ، فأوجبناها على رب الثوب، فوصل إلى المغصوب منه كلُّ حقِّه: ما عليه وما بقيَ له، وكونُ الإتلاف مقرِّراً لا ينافي كونَه مسقطاً؛ لأنَّ الإتلافَ بالنظر إلى النقصان، والإسقاط بالنظر إلى عين الصبغ. فتأمل. انتهى. اهـ منه).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٠.

(٤) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٣٤- ١٣٥.

مِثْليًا، وسمَّاه هنا مِثْلاً؛ لقيامِ القيمة مقامَه. كذا في «الاختيار»[1]. وقدَّمْنا قولين عن «المجتبى». (**وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ المَصْبُوغَ أَوِ المَلْتُوتَ وَغَرِمَ مَا زَادَ الصِّبْغُ وَ**) غرمَ (**السَّمْن**) لأنَّه مثليٌّ وقتَ اتِّصاله بملكه، والصِّبغُ لم يبقَ مثليًا ....

(**قوله: وَسَمَّاهُ**) أي: القيمةَ بمعنى البدل. ح[2]. وهو جوابٌ عن المتن، حيثُ يُفهمُ منه خلافُ ما في «المبسوط».

وقولُه: (**وَقَدَّمْنَا قَوْلَيْنِ**) أي: أوائلَ الغصب[3]، جوابٌ آخرُ، فما في المتن مبنيٌّ على القول الآخر، وهو ظاهرُ المتون. وفي «الدُّر المنتقى»: إنَّه مثليٌّ. وقيل: قيميٌّ؛ لتغيُّره بالقَلْي، لكنَّ تفاوتَه قليلٌ، فلم يخرجْ عن كونه مثليًا كما في «شرح المجمع»[4]. اهـ[5]. وصحَّحَ الأتقانيُّ: أنَّه قيميٌّ[6].

(**قوله: وَغَرِمَ مَا زَادَ الصِّبْغُ**) برفع (الصبغ) فاعلُ (زادَ)، أي: غرمَ من النُّقود بقدر الزِّيادةِ الحاصلة في الثَّوب بسبب الصِّبغ.

(**قوله: وَغَرِمَ السَّمْنَ**) أشارَ إلى أنَّ (السمن) منصوبٌ عطفًا على (ما)، والمرادُ: غَرمَ مثلَ السَّمن، وبيَّنَ فائدةَ إدراجه لفظةَ (غرم) المانعةِ من عطفه على (الصبغ) المرفوع بقوله: (لأنَّه مثليٌّ)، أي: فالواجبُ فيه ضمانُه، أي: ضمانُ مثله لا قيمته. وفي «الدُّر المنتقى»: وقيل: بالرَّفع، والصَّوابُ النَّصبُ. ذكره الزَّاهديُّ[7]. اهـ[8].

---

(١) «الاختيار»: ٣/ ٦٤.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٩/ ب راغب باشا.

(٣) انظر: ١٥/ ٤١٨.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٦٨.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٦٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٢٧.

(٧) «المجتبى»: ٣/ ٤٧٦.

(٨) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٦٣ (بهامش مجمع الأنهر).

قبل اتِّصاله بملكه؛ لامتزاجه بالماء. «مجتبى»[1].

(**رَدَّ غَاصِبُ الغَاصِبِ المَغْصُوبَ عَلَى الغَاصِبِ الأَوَّلِ؛ يَبْرَأُ عَنْ ضَمَانِهِ، كَمَا لَوْ هَلَكَ المَغْصُوبُ فِي يَدِ غَاصِبِ الغَاصِبِ، فَأَدَّى القِيمَةَ إِلَى الغَاصِبِ**) فإنَّه يَبرأُ أيضـاً؛ لقيام القيمةِ مقامَ العين (**إِذَا كَانَ قَبْضُهُ القِيمَةَ مَعْرُوفـًا**) بقضاءٍ، أو بيِّنةٍ، أو تصديقِ المالك، لا بإقرار الغاصب ....

(**قوله: قَبْلَ اتِّصَالِهِ**) لم يقل: "وقتَ اتِّصاله" كما قاله في سابقه؛ لأنَّ خروجَ الصِّبغ عن المثليَّة بامتزاجِهِ بالماء كان قبلَ اتِّصاله بالثَّوب، بخلاف السَّمْن، فإنَّه لم يخرجْ عنها إلا وقتَ اتِّصاله بالسَّوِيق. فافهمْ. وهذا وجهُ الفرق بين ضمان مثلِ السَّمن وبدل الصِّبغ.

مطلبٌ: في أبحاثِ غاصبِ الغاصب

(**قوله: إِذَا كَانَ قَبْضُهُ القِيمَةَ مَعْرُوفـًا**) الظَّاهرُ: أنَّ الحكمَ في ردِّ عين المغصوب كذلكَ، فلو أقرَّ الغاصبُ بقبضِه منه، وأنكرَه المالكُ؛ لا يُصدَّقُ في حقِّ المالك؛ لأنَّه بقبضِه دخلَ في ضمانه، وبدعوى الردِّ يدفعُ الضَّمانَ عنه، فلا يُصدَّقُ في حقِّ نفسه. فتأمَّل. وراجع المنقولَ. «رملي على الفصولين»[2]. ونقلَه ط عن الحمويِّ عن العماديِّ[3]. واللهُ أعلمُ.

(**قوله: أَوْ بَيِّنَةٍ**) أي: أقامَها غاصبُ الغاصب.

(**قوله: لَا بِإِقْرَارِ الغَاصِبِ**) أي: الأوَّل، فلا يُصدَّقُ في حقِّ المالك، فهو بالخيار في تضمينِ أيِّهما شاءَ. بيري[4].

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٧٦.

(٢) «اللآلئ الدرية»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٤ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣٨/ ب فيض الله، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٧٠/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠٩.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٩٣.

إلا في حقِّ نفسه وغاصبه. «عماديَّة»(١).

(غَصَبَ شَيْئًا، ثُمَّ غَصَبَهُ آخَرُ مِنْهُ، فَأَرَادَ المَالِكُ أَنْ يَأْخُذَ بَعْضَ الضَّمَانِ مِنَ الأَوَّلِ وَبَعْضَهُ مِنَ الثَّانِي؛ لَهُ ذَلِكَ) «سراجيَّة». والمالكُ بالخيار في تضمين أيِّهما شاءَ، ....

(قوله: إِلَّا فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَغَاصِبِهِ) أي: فيما إذا اختارَ المالكُ تضمينَ الثَّاني يرجعُ على الأوَّل بما أقرَّ بقبضه، وكذا فيما إذا اختارَ تضمينَ الأوَّل، وأرادَ الأوَّلُ الرُّجوعَ على الثَّاني؛ ليس له ذلك مؤاخذةً له بإقراره، فإنَّه لولا إقرارُه لرَجعَ كما يأتي.

(قوله: بَعْضَ الضَّمَانِ) أطلقَه، فشملَ النِّصفَ أو الثُّلثَ أو الرُّبعَ كما في «الهنديَّة»(٢).

(قوله: لَهُ ذَلِكَ. «سِرَاجِيَّةٌ») اختلفَ النَّقلُ عن «السِّراجيَّة»، فبعضُهم نقلَ: ليسَ له، وبعضُهم نقلَ كما هنا(٣)، وهو المذكورُ في «الفصولين» عن «فوائد صدر الإسلام»(٤)، وفي «الهنديَّة» عن «الذَّخيرة»(٥).

(قوله: وَالمَالِكُ بِالخِيَارِ) إلا في مسألةٍ تقدَّمتْ متناً أوَّلَ الغصب(٦). وفي «الهنديَّة»: إن ضمَّنَ الأوَّلَ؛ يرجعُ الأوَّلُ على الثَّاني بما ضمنَ، وإن ضمَّنَ الثَّانيَ؛ لا يَرجعُ على الأوَّل. اهـ(٧). وفي «البزَّازيَّة»: وهبَ الغاصبُ المغصوبَ، أو تصدَّقَ، أو أعارَ، وهلكَ في أيديهم

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣٨/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٤٧ عن «الذخيرة».

(٣) «الفتاوى السراجية»: ص٣٥٣ كما نقل الشارح عنه، وزاد بعده: (وهي من خواص الزيادات).
قوله: (وبعضُهم نقلَ كما هنا... إلخ) وهكذا رأيتُه فيها، ونصُّها: إذا غصبَ شيئاً وغصبَه منه آخرُ، فهلكَ؛ فالمالك بالخيار: إن شاءَ ضمَّنَ الأوَّلَ، وإن شاءَ ضمَّنَ الثَّاني، وإن أرادَ أن يأخذَ بعضَ الضَّمان من الأوَّل والبعضَ من الثَّاني له ذلك، وهي من خواصِّ «الزيادات». (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٤.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٧١، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٤٧.

(٦) انظر: ١٥/ ٤٠٦-٤٠٧.

(٧) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٤٦.

وإذا اختارَ تضمينَ أحدهما؛ لم يملكْ تركَه وتضمينَ الآخر، وقيل: يَملكُ. «عماديَّة»[1].

وضَمنُوا للمالك؛ لا يَرجعونَ بما ضَمِنُوا للمالك على الغاصب؛ لأنَّهم كانوا عاملينَ في القبض لأنفسهم، بخلاف المرتهنِ والمستأجر والمودع، فإنَّهم يَرجعونَ بما ضمنوا على الغاصب؛ لأنَّهم عَمِلُوا له، والمشتري إذا ضمنَ قيمتَه؛ يرجعُ بالثَّمن على الغاصب البائعِ؛ لأنَّ ردَّ القيمة كردِّ العين. اهـ[2].

(**قوله: وَإِذَا اخْتَارَ تَضْمِينَ أَحَدِهِمَا**) أي: ولم يقبضْ منه القيمةَ، ولم يُقضَ عليه بها كما يأتي.

(**قوله: لَمْ يَمْلِكْ تَرْكَهُ**) أي: وإن تَويَ المالُ عليه[3] كما في «الفصولين»[4]، أي: بأن وجدَه مُعدَماً، أو ماتَ مُفلساً. وشملَ تضمينَ أحدهما البعضَ، فليس له بعد أن ضمَّنَ أحدَهما البعضَ أن يضمِّنَ ذلك البعضَ للآخر، بخلاف الباقي. قال في «البزَّازيَّة»: تضمينُ الكلِّ تمليكٌ من الضَّامن، فلا يملك التمليكَ من الآخر، وتضمينُ البعض تمليكُ ذلك البعض، فيَملكُ تمليكَ الباقي بعد ذلكَ من الآخر[5].

(**قوله: وَقِيلَ: يَمْلِكُ**) جزمَ في «الفصولين» بالأوَّل. ثمَّ رمزَ وقال: فيه روايتانِ[6]. وفي «الهنديَّة» عن «المحيط»: لو اختارَ تضمينَ أحدهما؛ ليس له تضمينُ الآخر عندهما. وقال أبو يوسفَ: له ذلكَ ما لم يقبضِ الضَّمانَ منه. اهـ[7]. وظاهرُه: أنَّ بعد القبض لا يملكُ

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣٩/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١٣.

(٣) قوله: (أي: وإن توي المال عليه) تقدَّم تقييدُه بما إذا رضيَ من اختارَ تضمينَه بذلك أو قضى القاضي عليه، وبدون قضاءٍ ولا رضاءٍ لا يبرأُ. (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٤.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١٤.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٤.

(٧) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٥٠٤- ٥٠٥، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٤٦.

(الإِجَازَةُ لَا تَلْحَقُ الإِتْلَافَ، فَلَوْ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ تَعَدِّيًا، فَقَالَ المَالِكُ: "أَجَزْتُ" أَوْ "رَضِيتُ"؛ لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ) «أشباه»[1] معزيًا «للبزَّازيَّة». ....

تضمينَ الثَّاني بلا خلافٍ، ولذا عبَّر بالاختيار. وكالقبض بالتَّراضي: القضاءُ بالقيمةِ كما في «الهنديَّة» أيضًا.

فرعٌ: أخذَه من الغاصب ليرُدَّه إلى المالك، فلم يَجدْه؛ فهو غاصبُ الغاصب، يخرجُ عن العُهْدة برَدِّه إلى الغاصب الأوَّل. «هنديَّة»[2].

مطلبٌ: في لُحوق الإجازةِ للإتلاف والأفعال

(قوله: الإِجَازَةُ لَا تَلْحَقُ الإِتْلَافَ) يُستثنى منه ما ذكره الحمويُّ: لو جاءَ ربُّ اللُّقَطة وأجازَ تصدُّقَ الملتقطِ بها[3]؛ لأنَّه كالإذن ابتداءً، والإذنُ حصلَ من الشَّارع، لا من المالكِ، ولذا لا تتوقَّفُ على قيامها في يدِ الفقير[4]، بخلاف إجازةِ بيع الفضوليِّ.

(قوله: مَعْزِيًّا «لِلبَزَّازِيَّةِ») أي: من كتاب الدَّعوى[5]. وفي البيريِّ عنها: اتَّخذَ أحدُ الورثة ضيافةً من التَّرِكة حالَ غيبة الآخرينَ، ثمَّ قَدِموا وأجازوا، ثمَّ أرادوا تضمينَه؛ لهم ذلكَ؛ لأنَّ الإتلافَ لا يتوقَّفُ حتَّى تلحقَه الإجازةُ[6].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٢.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٤٨ عن «جواهر الفتاوى».

(٣) قوله: (يستثنى منه ما ذكره الحمويُّ: لو جاءَ ربُّ اللُّقطة وأجازَ تصدقَ الملتقط بها... إلخ) في هذا الاستثناء نظرٌ، فإنَّ التَّصدُّقَ من قبيل الأقوال لا الإتلاف، وإذا كان بالتَّعاطي؛ فهو في حكم الأقوال، وكذا يقالُ فيما لو بعثَ دينَه بيد رجلٍ فرضيَ على ما هو الصَّحيحُ، وإن كان في مثله لا يُشترطُ لصحَّة الإجازة قيامُ العين في يد الفقير. (رافعي).

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٠٩.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥.

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٥، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٩٦.

لكن نقلَ المصنِّفُ عن «العماديَّة»: إنَّ الإجازةَ تلحقُ الأفعالَ، هو الصَّحيحُ. قال: وعليه فتلحقُ الإتلافَ؛ لأنَّه من جملة الأفعال. فليُحفظْ.

(كَسَرَ) الغاصبُ (الخَشَبَ) كَسْراً (فَاحِشاً) ....

(قوله: عَنِ «العِمَادِيَّةِ») ذكرَه في «الفصولين» في آخر الفصل ٢٤ في بحثِ ما ينفذُ من التَّصرُّفات السَّابقةِ بإجازةٍ لاحقةٍ، فراجِعْه[١].

(قوله: تَلْحَقُ الأَفْعَالَ) قال في «جامع الفصولين»: بعثَ دَينَه بيدِ رجلٍ إلى الدَّائن، فجاءَ إليه الرَّجلُ وأخبرَه به، فرَضيَ وقال: اشترِ لي به شيئاً، ثمَّ هلكَ، قيل: يَهلكُ من مال المديون. وقيل: من مال الدَّائن، وهو الصَّحيحُ؛ إذ الرِّضى بقبضِه في الانتهاء كالإذنِ ابتداءً. وهذا التَّعليل إشارةٌ إلى أنَّ الصَّحيحَ: أنَّ الإجازة تلحقُ الأفعالَ، وهو الصَّحيحُ. اهـ[٢].

(قوله: قَالَ) أي: المصنِّفُ[٣]، وقال ابنُه الشَّيخُ صالحٌ: إلا أن يقالَ: المرادُ بالأفعال: غيرُ الإتلاف، عملاً بنُقُول المشايخ كلِّهم، مع إمكانِ الحمل. اهـ[٤]. قال الحمويُّ: يعني: أنَّ الأفعالَ منها ما يكون إعداماً، ومنها ما يكون إيجاداً، فيُحملُ قولُ المشايخ على الفعلِ الذي لا يكون إعداماً[٥]. اهـ «أبو السعود على الأشباه»[٦].

أقول: ذكرَ في «البزازيَّة»: أفسدَ الخيَّاطُ الثَّوبَ، فأخذَه صاحبُه[٧] ولَبِسَه عالماً بالفسادِ؛

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢٤.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٨٥/ آ- ب فيض الله.

(٤) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٥٠/ آ أسعد أفندي.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٠٩- ٢١٠.

(٦) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٣٣/ ب- ٥٣٤/ آ الأزهرية.

(٧) قوله: (ذكرَ في «البزازيَّة»: أفسدَ الخياطُ الثوبَ فأخذَه صاحبُه... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ المرادَ بالإتلاف في كلام المصنِّف: الإعدامُ من كلِّ وجهٍ، فلا ينافيه ما في «البزازيَّة». (رافعي).

لَا يَمْلِكُهُ[1]، **وَلَوْ كَسَرَهُ المَوْهُوبُ لَهُ؛ لَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ الرُّجُوعِ**) «أشباه»[2]. وفيها: آجَرَها الغاصبُ ورَدَّ أجرَتَها إلى المالك؛ تَطيبُ له؛ لأنَّ أخذَ الأجرةِ إجازةٌ[3].

فروعٌ: استعارَ مِنشاراً، فانقطعَ في النَّشْر، فوصلَه بلا إذنِ مالكه؛ انقطعَ حقُّه، وعلى المستعير قيمَتُه مُنكسراً. ....

ليس له التَّضمينُ. اهـ[4]. قال في «التَّاترخانيَّة»: ويُعلمُ من هذه المسألة كثيرٌ من المسائل. اهـ[5]. فتأمَّلْ.

(**قوله: لَا يَمْلِكُهُ**) قال في «التَّاترخانيَّة»: ولم يتعرَّضْ لِمَا إذا زادتْ قيمتُه بالكسر، وينبغي أن لا يملِكَه أيضاً. اهـ[6].

(**قوله: تَطِيبُ لَهُ**) ولا فرقَ بين أن تكون الأجرةُ قدرَ أجرةِ المثل أم لا. «أبو السُّعود على الأشباه»[7].

(**قوله: فَوَصَلَهُ**) أي: عند الحدَّاد. (**قوله: انْقَطَعَ حَقُّهُ**) لأنَّه أحدثَ به صنعةً.

(**قوله: وَعَلَى المُسْتَعِيرِ قِيمَتُهُ مُنْكَسِراً**) لأنَّه انكسرَ حالَ استعماله، فلم يكن مضموناً عليه.

---

(١) قول المصنف: (كسرَ الخشبَ فاحشاً لا يملكُه) لأنَّه لم يذهبِ اسمُه ولا أعظمُ منافعه، ولو نجرَ الخشبةَ حتى صارَ يطلقُ عليها اسمٌ آخرُ، وانحصرتِ المنفعةُ فيما صنعتْ له؛ فالظَّاهرُ أنَّه يملكُه. سندي. (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٤.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٤.

قول الشارح: (لأنَّ أخذَ الأجرة إجازةٌ) ولأنَّ الخبثَ كان لأجل المالك، فإذا أخذَها لا يظهرُ في حقِّه كما تقدَّم، ولا يظهرُ صحَّةُ تعليل الشَّارح إلا فيما إذا كانت المدَّةُ باقيةً، فإنَّ شرطَ صحَّةِ الإجازة قيامُ المعقود عليه. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٠٢.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ١٦/ ٤٦٥.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٥١.

(٧) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٤٥/ آالأزهرية.

«شرح وهبانيَّة». ركبَ دارَ غيره لإطفاءِ حريقٍ وقعَ في البلد، فانهدمَ شيءٌ بركوبه؛ لم يَضمنْ؛ لأنَّ ضررَ الحريق عامٌّ، فكان لكلٍّ دفعُه. «جوهرة»[1].

لا يجوزُ دخولُ بيت إنسانٍ إلا بإذنه، ....

(قوله: «**شَرْحُ وَهْبَانِيَّةٍ**»[2]) ذكرَه عند قول النَّظم:

وَلَوْ رَفَأَ المَخْرُوقَ[3] فِي الثَّوْبِ خَارِقٌ   يُغَرَّمُ أَرْشَ النَّقْصِ فِيهِ فَيُقْدَرُ[4]

يقال: رَفَيتُ الثَّوبَ ورَفَوْتُه، وبعضُ العرب يهمزُه: رفأتُ إذا أصلَحْتَه، أي: يُقوَّمُ صحيحاً ويقوَّمُ مرفوّاً، فيضمنُ فضلَ ما بينهما. شرنبلالي[5].

(قوله: **فَانْهَدَمَ شَيْءٌ بِرُكُوبِهِ**) قيَّدَ بالانهدام؛ إذ لو هدمَ دارَ غيره بغير أمرِهِ وبغير أمرِ السُّلطان حتَّى ينقطعَ عن داره؛ ضَمنَ ولم يأثمْ، بمنزلة جائعٍ في مفازةٍ ومع صاحبِه طعامٌ؛ له أخذُه كرهاً، ثمَّ يَضمَنُه، ولا إثمَ عليه. «تاترخانيَّة»[6]. وظاهرُه: أنَّه بأمر السُّلطان لا يَضمنُ، قال الشَّيخ خيرُ الدِّين: ووجهُه: أنَّ له ولايةً عامَّةً يصحُّ أمرُه لرفع الضَّرر العامِّ. اهـ.

أقول: والظَّاهرُ: أنَّه يضمنُ ما هدمَه مُشرفاً على الهلاك، نظيرَ ما قدَّمَه الشَّارحُ من مسألة السَّفينة الموقرة[7]. تأمَّل.

(قوله: **لَا يَجُوزُ دُخُولُ بَيْتِ إِنْسَانٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ**) قيَّدَ بالبيت؛ لِمَا في «التَّاترخانيَّة»: أرادَ أن

---

(1) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٤٣.

(2) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٠٢.

(3) قوله: (ذكرَه عند قول النظم: ولو رفأَ المخروقَ... إلخ) يتأمَّلُ في الفرق بين مسألة المنشار ومسألة النَّظم، إلا أن يكون رفاهُ بخيطٍ من نفس الثَّوب، وصورةُ المسألة: غصبَ ثوباً فخرقه ثم رفأهُ. (رافعي).

(4) «عقد القلائد»: البيت: ٦٧٣: ص١٧٠.

(5) «تيسير المقاصد»: ص٥٤٤ عن «الذخيرة».

(6) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥٤٣ عن «الظهيرية».

(7) انظر: ١٥/ ٤٢٠- ٤٢١.

إلا في الغزو، وفيما إذا سقطَ ثوبُه في بيت غيره وخافَ لو أعلَمَه أخذَه.

حفرَ قبراً، فدفنَ فيه آخرُ ميتاً؛ فهو على ثلاثةِ أوجهٍ: إنِ الأرضُ للحافر؛ فله نبشُه وله تَسويتُه، وإنْ مباحةً؛ فله قيمةُ حفره، ....

يمرَّ بأرضِ إنسانٍ أو يَنزلَ بها: إنْ كان لها حائطٌ أو حائلٌ؛ ليسَ له ذلكَ؛ لأنَّه دليلُ عدم الرِّضى، وإلا فلا بأسَ به. وفي «الكبرى»: المعتبرُ في ذلك عاداتُ النَّاس[1]. اهـ[2].

مطلبٌ: فيما يجوزُ فيه دخولُ دار غيرِه بلا إذنٍ منه

(**قوله: إِلَّا فِي الغَزْوِ**) أي: إذا كان ذلك البيتُ مُشرفاً على العدوِّ؛ فللغزاةِ دخولُه ليُقاتلُوا العدوَّ منه أو نحو ذلك. تأمَّل.

(**قوله: وَخَافَ لَوْ أَعْلَمَهُ أَخَذَهُ**) وينبغي أن يُعلمَ الصُّلحاءَ أنَّه إنَّما يدخلُ لذلكَ، ولو لم يخفْ أخذَه؛ لا يجوزُ من غير ضرورةٍ. «ذخيرة»[3]. وفيها مسائلُ أُخَرُ، منها: نهبَ منه ثوباً، ودخلَ النَّاهبُ دارَه؛ لا بأسَ بدُخُولها ليأخُذَ حقَّه؛ لأنَّ مواضعَ الضَّرورة مستثناةٌ. ومنها: له مجرىً في دارِ رجلٍ أرادَ إصلاحَه، ولا يمكنُ أن يمرَّ في بطنِه، يقال لربِّ الدَّار: "إمَّا أن تدعَه يُصلحْه، وإمَّا أن تُصلِحَه". ومنها: أجرَ داراً وسلَّمَها؛ له دُخُولُها لينظُرَ حالَها فيرمَّها وإن لم يرضَ المستأجرُ عندهما. وعنده: إن رَضيَ[4].

(**قوله: فَلَهُ نَبْشُهُ**) أي: نبشُه لإخراجِ الميت.

(**قوله: وَلَهُ تَسْوِيَتُهُ**) أي: بالأرض والزِّراعةُ فوقه. «أشباه»[5].

---

(١) «الفتاوى الكبرى»: ق١٠٢/ ب راغب باشا.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥٣٨، وأول الكلام منقول عن «الظهيرية».

(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الاستحسان: ٧/ ٤٠٥.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الاستحسان: ٧/ ٤٠٥-٤٠٦.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٤.

وإنْ وقفاً فكذلكَ، ولا يُكرهُ لو الأرضُ متَّسعةً؛ لأنَّ الحافرَ لا يدري بأيِّ أرضٍ يموتُ.
لا يجوزُ التَّصرُّفُ في مالِ غيرِه بلا إذنه ولا وِلايتِه، إلا في مسائلَ مذكورةٍ في «الأشباه».

(قوله: **وَإِنْ وَقْفاً فَكَذَلِكَ**) أي: فله قيمةُ حفره، وهذا ذكره في «الأشباه» بحثاً، فقال: وينبغي أن يكون الوقفُ من قبيل المباح، فيَضمنُ قيمةَ الحفر، ويُحملُ سكوتُه عن الضَّمان في صورةِ الوقف عليه. اهـ[1]. أي: على الضَّمان في المباحِ.

وفي «حاشية أبي السُّعود» عن «حاشية المقدسيِّ»: وهذا لو وُقفتْ للدَّفن، فلو على مسجدٍ للزَّرع والغلَّةِ؛ فكالمملوكةِ. تأمَّل. اهـ[2].

(قوله: **وَلَا يُكْرَهُ لَوِ الأَرْضُ مُتَّسِعَةً**) أي: لا يكرهُ الدَّفنُ، نظيرُه: مَنْ بسطَ المصلَّى في المسجد، أو نزلَ في الرِّباط، فجاءَ آخرُ، فلو في المكانِ سَعةٌ لا يُزاحمُ الأوَّلَ، وإلا فله. «ولوالجيَّة»[3]. وأفادَ كراهةَ الدَّفن لو لم تكن الأرضُ متَّسعةً، فلا يصحُّ التَّعبيرُ بقولنا: ولو متَّسعةً كما لا يخفى. فافهمْ.

مطلبٌ: فيما يجوزُ من التَّصرُّف بمالِ الغير بدون إذنٍ صريحٍ

(قوله: **إِلَّا فِي مَسَائِلَ مَذْكُورَةٍ فِي «الأَشْبَاهِ»**) الأولى: يجوزُ للولد والوالدِ الشِّراءُ من

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٥.

(٢) «حاشية الأشباه» للمقدسي: ق٢١٣/آ- ب أسعد أفندي، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٤٧/آ الأزهرية.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الوقف: ٣/ ٩٢.

قوله: (فلو في المكان سعةٌ لا يزاحمُ الأوَّلَ، وإلا فله. «ولوالجية») عبارتُها من الفصل الأوَّل من كتاب الوقف: حفرَ قبراً في أرضٍ وقفٍ، فأرادَ آخرُ أن يدفنَ فيه ميتَه؛ إن كان فيه المكان سعةٌ لا يزاحمُ الأوَّلَ؛ لأنه يوحشُ صاحبَه الذي حفرَ، وإن لم يكن فيه سعةٌ؛ فله أن يدفنَ، نظير هذا من بسطَ المصلَّى في المسجد أو نزلَ في الرِّباط، فجاءَ آخرُ، فإن كان في المكان سعةٌ لا يزاحمُ الأوَّلَ، وإن لم يكن فله أن يزاحمَه، ولو دفنَ في الوجه الأوَّل لا يكرهُ، هكذا قال الفقيهُ أبو الليث؛ لأنَّ الذي حفرَ لنفسه لا يدري بأيِّ أرضٍ يموتُ. اهـ. (رافعي).

مال المريضِ ما يحتاجُ إليه المريضُ بلا إذنِه، ولا يجوزُ في المتاع[1]، وكذا أحدُ الرُّفقة في السَّفر؛ لأنَّه بمنزلةِ أهله في السَّفر. الثَّانيةُ: أنفقَ المودَعُ على أبوي المودِعِ بلا إذنه، وكان في مكانٍ لا يمكنُ استطلاعُ رأي القاضي؛ لم يضمن استحساناً، وإطلاقُ «الكنز» الضَّمانَ[2] محمولٌ على الإمكان. الثَّالثةُ: إذا ماتَ بعضُ الرُّفقة في السَّفر، فباعوا فراشَه وعدَّتَه، وجهَّزُوه بثمنه، وردُّوا البقيَّةَ إلى الورثة، أو أُغميَ عليه، فأنفقوا عليه من مالِهِ؛ لم يضمنوا استحساناً. وحكي عن محمدٍ: أنَّه ماتَ بعضُ تلامذته، فباعَ محمدٌ كتبَه لتجهيزه، فقيل: إنَّه لم يُوصِ، فتلا قولَه تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾[البقرة: ٢٢٠]، فما كان على قياسِ هذا لا يضمنُ ديانةً، أمَّا في الحكم؛ فيضمنُ. وكذا المأذونُ في التِّجارة لو ماتَ مولاهُ، فأنفقَ في الطَّريق؛ لم يَضمنْ[3]، وكذا لو أنفقَ بعضُ أهل المحلَّة على مسجدٍ لا متولِّيَ له من غلَّتِه لحصيرٍ ونحوه، أو أنفقَ الورثةُ الكبارُ على الصِّغار ولا وصيَّ لهم، أو قضى الوصيُّ دَيناً عَلِمَه على الميِّت بلا معرفة القاضي؛ فلا ضمانَ في الكلِّ ديانةً. اهـ من «الأشباه» وحواشيها[4].

وفي «التاترخانيَّة»: وضعَ القِدْرَ على الكانون وتحتَها الحطبُ، فجاءَ آخرُ وأوقدَ النَّارَ،

---

(١) قوله: (ولا يجوزُ في المتاع... إلخ) لأنَّ الإذنَ ثابتٌ باعتبار العادة فيما يحتاجُ إليه من الطَّعام والدَّواء، فكان كالمصرَّح به. (رافعي).

(٢) «كنز الدقائق»: باب النفقة: ص٣١٥.

(٣) قوله: (وكذا المأذونُ في التِّجارة لو ماتَ مولاه فأنفقَ في الطَّريق لم يضمنْ) لعلَّ المرادَ بعدم الضَّمان: عدمُ الإثم بهذا التَّصرُّف، وإلا فالعبدُ المحجورُ لا يُتوهَّمُ ضمانُه ما أتلفَه من مالِ مالكه، وتقدَّم أنَّ المأذونَ ينحجرُ بموت مولاه. (رافعي).

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٣، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣١١- ٣١٣، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٣٥/ ب- ٥٣٦/ آ الأزهرية.

غصبَ حمارَه، فتَبِعَها جحشُها، فأكلَه الذِّئبُ؛ ضَمِنَه ....

فطبخَ؛ لا يضمنُ استحساناً. ومن هذا الجنس خمسُ مسائلَ: إحداها: هذه. الثَّانيةُ: طحنَ حنطةَ غيرِه؛ ضَمِنَ، ولو أنَّ المالكَ جعلَ الحنطةَ في الزَّورق وربطَ الحمارَ، وجاءَ آخرُ فساقَه؛ لا يضمنُ. الثَّالثة: رفعَ جرَّةَ غيره فانكسرتْ؛ ضَمِنَ، ولو رفعَها صاحِبُها وأمالَها إلى نفسِه، فجاءَ آخرُ وأعانَه فانكسرتْ؛ لا. الرَّابعةُ: حملَ على دابَّةِ غيره فهلكتْ؛ ضَمِنَ، ولو حمَّلَها المالكُ شيئاً، فسقطَ، فحملَها آخرُ فهلكتْ؛ لا. الخامسةُ: ذبحَ أضحيةَ غيرِه في غير أيَّامها لا يجوزُ ويضمنُ، ولو في أيَّامها يجوزُ ولا يَضمنُ. ومن جنسها: أحضرَ فَعَلةً لهدمِ دارٍ، فجاءَ آخرُ وهدمَها؛ لا يضمنُ استحساناً. ذبحَ شاةَ القصَّاب: إنْ بعد ما شدَّ القصَّابُ رِجلَها لا يضمنُ، وإلا ضَمِنَ. والأصلُ في جنس هذه المسائل: كلُّ عملٍ لا يتفاوَتُ فيه النَّاسُ تثبتُ الاستعانةُ من كلِّ أحدٍ دلالةً، وإلا فلا، فلو علَّقَها بعد الذَّبح للسَّلْخ، فسلخَها آخرُ بلا إذنِه؛ ضَمِنَ. اهـ ملخَّصاً[1].

وفي «القنية»: أخذَ أحدُ الشَّريكين حمارَ صاحبه الخاصِّ وطحنَ به، فماتَ؛ لم يضمنْ للإذن دلالةً. قال: عُرِفَ بجوابه هذا: أنَّه لا يضمنُ فيما يوجد الإذنُ دلالةً وإن لم يوجدْ صريحاً، كما لو فعلَ بحمارِ ولده، أو بالعكس، أو أحد الزَّوجين، أو أرسلَ جاريةَ زوجتِه في حاجتِه فأبقتْ. اهـ[2].

(**قوله: ضَمِنَهُ**) مخالفٌ لِمَا في «المعراج» و«البزَّازيَّة» وغيرهما من أنَّه إن لم يَسُقْه معها لا يضمَنُه[3]، وقدَّمناه أوَّلَ الغصب عن الزَّيلعيِّ. لكن نقلَ الشُّرنبلاليُّ عن قاضي خان: أنَّه

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٤٦٦- ٤٦٧.

(٢) «قنية المنية»: ص١٨١.

(٣) «معراج الدراية»: ٧/ ٥٧٠، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١٠.

كما في معاياة «الوهبانيَّة»:

وَغَاصِبُ شَيْءٍ كَيْفَ يَضْمَنُ غَيْرَهُ   وَلَيْسَ لَهُ فِعْلٌ بِمَا يَتَغَيَّرُ

وَغَاصِبُ نَهْرٍ هَلْ لَهُ مِنْهُ شُربةٌ   وَهَلْ ثَمَّ نَهْرٌ طَاهِرٌ لَا مُطَهِّرُ[1]

ينبغي أن يضمنَه أيضاً؛ لأنَّه لا يُساقُ إلا بسَوْقها، كما قالوا: إذا غصبَ عجلاً، فيبسَ لبنُ أمِّه؛ ضَمنَه مع نقصانِ الأمِّ. اهـ[2].

أقول: إن كانت المسألةُ من تخريجاتِ المشايخ؛ فما اختاره قاضي خان وجيهٌ، ولذا مشى عليه ابنُ وهبان[3]، وإن كانت منقولةً عن المجتهدِ؛ فاتِّباعُه أوجهُ، فليراجَعْ.

(قوله: بِمَا يَتَغَيَّرُ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: المضمونُ، وهو الجحشُ هنا، فإنَّه لَمَّا هلكَ؛ تغيَّرَ عن حاله وقد ضمنَه، مع أنَّه لم يباشِرْ فيه فعلاً. تأمَّل.

(قوله: هَلْ لَهُ مِنْهُ شَرْبَةٌ) الجوابُ: نعم، إن حوَّلَ النَّهرَ عن موضعِه؛ كُرِهَ الشُّربُ والتَّوضُّؤُ منه؛ لظهورِ أثر الغصب بالتَّحويل، وإلا لا؛ لثبوت حقِّ كلِّ أحدٍ فيهما. ابن الشِّحنة[4].

(قوله: وَهَلْ ثَمَّ نَهْرٌ طَاهِرٌ لَا مُطَهِّرُ) الجوابُ: إنَّه الفرسُ السَّريعُ، فإنَّه يُسمَّى نهراً وبحراً؛ لقول بعضهم في قوله تعالى: ﴿وَهَٰذِهِ ٱلْأَنْهَٰرُ تَجْرِي مِن تَحْتِيٓ﴾[الزخرف: ٥١] أي: الخيل، ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في فرس أبي طَلحةَ: «إِنَّا وَجَدْنَاهُ لَبَحْراً»[5]. ابنُ الشِّحنة[6].

واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «قيد الشرائد»: البيتان: ٩٧٨، ٩٨٢: ص٢٣٠- ٢٣١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٢٤، «تيسير المقاصد»: فصل في المعاياة: ص٧٤١.

(٣) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٢٣٧/ آ فيض الله.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٥٢.

(٥) رواه البخاري: ٢٦٢٧، ومسلم: ٢٣٠٧ من حديث أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٦) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٥٣.

(فَصْلٌ)

(غَيَّبَ) بمعجمةٍ (مَا غَصَبَ، وَضَمِنَ قِيمَتَهُ) لمالكه؛ (مَلَكَهُ) عندنا ملكاً (مُسْتَنِداً إِلَى وَقْتِ الغَصْبِ) فتسلمُ له الأكسابُ لا الأولادُ. «ملتقى»[(١)] ....

(فَصْلٌ)

لَمَّا ذكرَ مقدِّماتِ الغصب، وكيفيَّةَ ما يوجبُ الملكَ للغاصب بالضَّمان؛ ذكرَ في هذا الفصل مسائلَ متفرِّقةً تتَّصلُ بمسائل الغصبِ كما هو دأبُ المصنِّفين. «نهاية»[(٢)].

(قوله: غَيَّبَ) الأوْلى أن يقول: (غابَ)؛ ليَشملَ ما إذا كان عبداً فأبقَ، فإنَّه إذا ضمنَ قيمَتَه؛ مَلكَه. أفاده الطُّوريُّ[(٣)]. وقال: يُعلمُ حكمُ التَّغييب بالأوْلى.

(قوله: وَضَمِنَ قِيمَتَهُ لِمَالِكِهِ) أي: إن شاءَ المالكُ التَّضمينَ، وإلا؛ فله أن يَصبرَ إلى أن يوجدَ. كما في «العناية»[(٤)]. ح[(٥)].

(قوله: مَلَكَهُ عِنْدَنَا... إلخ) أي: خلافاً للشَّافعيِّ؛ لِمَا مرَّ أنَّ الغصبَ محظورٌ، فلا يكونُ سبباً للملك كما في المدبَّر. ولنا: إنَّه ملكَ البدلَ بكماله، والمبدلُ قابلٌ للنَّقْل من ملكٍ إلى ملكٍ، فيملكُه دفعاً للضَّرر عنه، بخلاف المدبَّر؛ لأنَّه غيرُ قابلٍ للنَّقل. ابن كمالٍ[(٦)].

(قوله: فَتَسْلَمُ لَهُ الأَكْسَابُ، لَا الأَوْلَادُ) تفريعٌ على قوله: (مستنداً)؛ لأنَّ الملكَ الثَّابتَ بالاستناد ناقصٌ يثبتُ من وجهٍ دون وجهٍ، فلم يظهرْ أثرُه في الزِّيادة المنفصلةِ. كذا في

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٨.

(٢) «النهاية»: ١٠/ ٣٦ ط العلمية.

(٣) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٣٥.

(٤) «العناية»: ٩/ ٣٤٥.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٩/ ب راغب باشا.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥٨-٣٥٩.

(وَالقَوْلُ لَهُ) بيمينِه لو اختلفا **(فِي قِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يُبَرْهِنِ المَالِكُ عَلَى الزِّيَادَةِ)** فإن برهَنَ

«العناية» و«غاية البيان»[1]. والفرقُ: أنَّ الولدَ بعد الانفصال غيرُ تبعٍ، بخلافِ الكسب، فإنَّه بدلُ المنفعة، فيكون تبعاً محضاً.

أقول: وظاهرُه: أنَّ المرادَ بالأكساب[2]: مطلقُ الزِّيادة المتَّصلة، كالحُسْن والسِّمَن، وبالولد: مطلقُ الزِّيادة المنفصلةِ، كالدَّرِّ والثَّمر، فلا تَسلمُ له إذا ملكَ المغصوبَ بالضَّمان، يدلُّ عليه ما مرَّ، وقولُ الزَّيلعيِّ: بخلاف الزِّيادةِ المتَّصلة والكسبِ؛ لأنَّه تبعٌ، ولا كذلك المنفصلةُ، بخلاف البيعِ الموقوفِ أو الذي فيه الخيارُ، حيث يملكُ به الزِّيادةَ المنفصلةَ أيضاً؛ لأنَّه سببٌ موضوعٌ للملك، فيَستندُ من كلِّ وجهٍ. اهـ[3]. تأمَّل.

(قوله: وَالقَوْلُ لَهُ بِيَمِينِهِ) أي: للغاصب؛ لإنكاره الزِّيادةَ التي يدَّعِيها المالكُ، بأن يقول: ما قيمتُه إلا عشرةٌ مثلاً. «منية المفتي»[4].

---

(١) «العناية»: ٩/ ٣٤٦، «غاية البيان»: ١٤/ ٤٣٤-٤٣٥.

(٢) قوله: (أقول: وظاهرُه: أن المرادَ بالأكساب... إلخ) المتبادرُ من قوله: (فإنه بدل... إلخ) ومن العطف في قول الزيلعيِّ: والكسب لأنَّه تبعٌ إبقاءُ الكسب على المتبادر منه. تأمَّل. ثم رأيتُ في «الكفاية» ما يفيدُ إبقاءَ الكسب على ظاهره عند قول «الهداية»: ومن غصبَ عبداً فباعَه فضمَّنَه المالكُ قيمتَه... إلخ، وعبارةُ «الكفاية»: والثَّابتُ بطريق الاستناد ثابتٌ من وجهٍ دون وجهٍ أو ضرورةً؛ إذ الدَّليلُ يأبى ثبوتَ الملك بالغصب؛ لكونه عدواناً، والملك نعمةٌ، وإنَّما يثبتُ الملكُ له ضرورةَ القضاء بالضَّمان كيلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملك واحدٍ، والثَّابتُ ضرورةً ثابتٌ من وجهٍ دون وجهٍ، ولهذا يظهرُ في حقِّ الأكساب دون الأولاد؛ لأنَّ الملكَ ثبتَ شرطاً للقضاء بالقيمة، والولدُ غيرُ مضمونٍ عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس بتبعٍ، فلا يثبتُ هذا الحكمُ فيه، بخلاف الكسب؛ لأنَّه بدلُ المنفعة، فيكون تبعاً محضاً، وثبوتُ الحكم في التَّبع بثبوته في المتبوع سواءٌ ثبتَ في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره، ولأنَّ ملكَ الكسب أسرعُ نفوذاً من ملك الولد، بدليل أنَّ الغاصبَ إذا آجرَ المغصوبَ يملكُ الأجرَ، ولو أولد لا يملكُ، والملكُ النَّاقصُ يكفي لنفاذ البيع، ولا يكفي للعتق... إلخ. اهـ. والمفهومُ من عبارة الزيلعيِّ المنقولةِ: أنَّ الزِّيادةَ المتَّصلةَ كالكسب والمنفصلةَ كالولد. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣١.

(٤) «منية المفتي»: ق٧٨/ ب آيا صوفيا.

أو بَرهَنا؛ فللمالكِ، ولا تقبلُ بيِّنةُ الغاصب؛ لقيامها على نفي الزِّيادة، هو الصَّحيحُ. زيلعي. ونقلَ المصنِّفُ عن «البحر» و«الجواهر» ....

(قوله: فَلِلْمَالِكِ) لأنَّها مُثبتةٌ للزِّيادة. قال في «النِّهاية»: ولا يُشترطُ في دعوى المالك ذكرُ أوصاف المغصوب، بخلاف سائرِ الدَّعاوى. وينبغي أن تُحفظَ هذه المسألةُ[1]. اهـ «شرنبلاليَّة»[2].

(قوله: وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الغَاصِبِ... إلخ) قال في «المنح»: فإن عجزَ المالكُ عن إقامةِ البيِّنة، وطلبَ يمينَ الغاصب، وللغاصبِ بيِّنةٌ تَشهدُ بقيمة المغصوب؛ لم تُقبلْ، بل يحلفُ على دعواهُ؛ لأنَّ بيِّنتَه تنفي الزِّيادةَ، والبيِّنةُ على النَّفي لا تُقبلُ. وقال بعضُ مشايخنا: ينبغي أن تُقبلَ لإسقاطِ اليمين، كالمودَعِ إذا ادَّعى ردَّ الوديعة، فإنَّ القولَ قولُه، ولو أقامَ بيِّنةً على ذلكَ قُبلتْ. وكان أبو عليٍّ النَّسفيُّ يقول: هذه المسألةُ عُدَّتْ مُشكلةً، ومن المشايخ من فرَّقَ بينها وبين مسألة الوديعةِ[3]، وهو الصَّحيحُ. كذا في «العناية» و«النِّهاية» و«التَّبيين»[4]. اهـ.

(قوله: وَنَقَلَ المُصَنِّفُ... إلخ) نقلَ المصنِّفُ ذلك في «منحه» عن «البحر» و«جواهر

(١) «النهاية»: ١٠/ ٦٨ ط العلمية ملخصاً عن «المبسوط» و«الذخيرة»، والعبارة الأخيرة عن الحَلْواني.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٣) قوله: (ومن المشايخ من فرَّقَ بينها وبين مسألة الوديعة... إلخ) أي: بأنَّ المودعَ ليس عليه إلا اليمينُ، وبإقامة البيِّنة أسقطَها وارتفعت الخصومةُ، والغاصبُ عليه اليمينُ والقيمةُ، وبإقامة البيِّنة لم يسقطْ إلا اليمينُ، فلا يكون في معنى المودَع. كذا في «العناية» وغيرها. ونظرَ فيه الطوريُّ: بأنَّه إنَّما يفيدُ أن لا يكون الغاصبُ كالمودع من جميع الوجوه، وهذا لا ينافي صحَّةَ القياس لإسقاط اليمين؛ لأنَّ الاتِّحادَ بينهما من هذه الجهة كافٍ في صحَّة القياس، ولا يضرُّها وجوبُ القيمة على الغاصب... إلخ. وقال المقدسيُّ: الفرقُ واضحٌ هنا؛ لتوجُّه الخصومة ووجوب القيمة في الغصب، فإذا برهنَ كان المقصودُ نفيَ الزِّيادة، والبيناتُ للإثبات، أما المودعُ؛ فالقولُ قولُه في الردِّ؛ لكونه أميناً، واليمينُ في حقِّه لنفي التُّهمة. (رافعي).

(٤) «العناية»: ٩/ ٣٤٦، «النهاية»: ١٠/ ٦٨ ط العلمية، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣١.

لو قال الغاصبُ أو المودَعُ المتعدِّي: "لا أعرفُ قيمَتَه، لكن علمتُ أنَّها أقلُّ ممَّا يقولُه"؛ فالقولُ للغاصب بيمينه، ويُجبرُ على البيان، ....

الفتاوى»[1] عند قوله أوَّلَ الغصب: (ولو ادَّعى الغاصبُ الهلاكَ... إلخ)[2]. ثمَّ أعادَ النَّقلَ عن «جواهر الفتاوى» هنا[3]، وقد نقلَ الشَّارحُ المسألةَ قُبَيل كتاب الإقرار، وعزاها لدعوى «البحر»[4]، ونقلَها في «البحر» قُبَيل قول «الكنز»: ولا تردُّ يمينٌ على مدَّعٍ[5]، وعزاها إلى «المحيط» عن الإمام محمدٍ[6]. ونقلَ عن «المحيط» أنَّه قال: وهذه من خواصِّ هذا الكتابِ وغرائبِ مسائله، فيجبُ حفظُها[7]. وقد لفَّقَ الشَّارحُ هذه العبارةَ من عبارة «البحر» المنقولةِ عن «المحيط» ومن عبارة «الجواهر» على أحسنِ وجهٍ، فإنَّه في عبارة «البحر» بيَّنَ حكمَ ما إذا حلفَ الغاصبُ، وسكتَ عمَّا إذا نكلَ، وفي عبارة «الجواهر» بعكسِ ذلك. وجميعُ ما ذكره الشَّارح منقولٌ لم ينفردْ بشيءٍ منه سوى حُسْن التَّعبير، فجزاه اللهُ خيراً.

(قوله: **لَوْ قَالَ الغَاصِبُ... إلخ**) أي: بعدما بيَّنَ المالكُ مقداراً، بأن قال: "قيمتُه مائةٌ" مثلاً.

(قوله: **فَالقَوْلُ لِلْغَاصِبِ**) اقتصرَ عليه؛ لأنَّ المودَعَ بتعدِّيه صارَ غاصباً. ح[8].

(قوله: **وَيُجْبَرُ عَلَى البَيَانِ**) لأنَّه أقرَّ بقيمةٍ مجهولةٍ. «بحر» عن «المحيط»[9]. أي: يأمرُه القاضي بذلكَ؛ لاحتمال كذبِه بقوله: لا أعرفُ قيمتَه.

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٠٣/ آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٨١/ آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٨٦/ آ فيض الله.

(٤) انظر: ١٥/ ٤٢٤.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٩٥.

(٦) «المحيط الرضوي»: كتاب الاستحلاف: ٧/ ٢٣٨- ٢٣٩.

(٧) «المحيط الرضوي»: كتاب الاستحلاف: ٧/ ٢٣٩ بتصرف، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ آ راغب باشا.

(٩) «المحيط الرضوي»: كتاب الاستحلاف: ٧/ ٢٣٨، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

فإن لم يُبيِّنْ؛ حلفَ على الزِّيادة، فإن نكلَ لَزِمَتْه، ولو حلفَ المالكُ أيضـًا على الزِّيادة؛

(قوله: فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ... إلخ) عبارةُ «البحر»: فإذا لم يُبيِّنْ؛ يحلفُ على ما يدَّعِي المغصوبُ منه في الزِّيادة، فإن حلفَ؛ يحلفُ المغصوبُ منه أيضـًا أنَّ قيمتَه مائةٌ، ويأخذُ من الغاصب مائةً. اهـ[1]. فالمرادُ بالزِّيادة: ما تضمَّنَتْها دعوى المالكِ التي نفاها الغاصبُ بقوله: علمتُ أنَّ قيمتَه أقلُّ ممَّا يقولُه، والمرادُ: أنَّه يَحلفُ على نفيها، بأن يقول: ليستْ قيمتُه مائةً كما ادَّعاه المالكُ. وقيَّد بقوله: (لم يبيِّنْ) عمَّا إذا بيَّنَ وقال: "قيمتُه خمسونَ" مثلاً، فإنَّ القولَ له، وهي مسألةُ المتن السَّابقةُ، فلا يصحُّ أن يكون أصلُ النُّسخة: فإن بيَّن؛ لاختلاف حكمِ المسألتين. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ حَلَفَ المَالِكُ أَيْضـًا) أفادَ بلفظ (أيضـًا) أنَّ المرادَ: حلفَ بعدما حلفَ الغاصبُ. قال ح: لم يظهرْ وجهُه، فليراجَعْ. اهـ[2]. أي: وجهُ تحليف المالك أيضـًا.

وأقول وباللهِ التَّوفيقُ: لعلَّ وجهَه[3]: أنَّ الغاصبَ لَمَّا لم يبيِّنْ؛ لم يمكن أن يكونَ القولُ له بيمينه، بخلاف مسألة المتن، فلم تَرتفعْ دعوى المالك؛ لأنَّها تَرتفعُ لو بيَّنَ شيئـًا يُصدَّقُ فيه باليمين. وفائدةُ تحليفه وإن كان لا يرفعُ دعوى المالكِ: التَّوصُّلُ إلى ثبوتها بنكوله،

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (لعلَّ وجهَه... إلخ) ذكرَ في «المحيط» من الباب الأوَّل من الدَّعوى: أنَّ بعضَهم وجَّهَ المسألةَ بأنَّ الإقرارَ بالمجهول صحيح، وقطعُ الخصومة بإيصال الحقِّ إلى مستحقِّه واجبٌ، والثِّيابُ أجناسٌ، فالقاضي لا يدري أقل ما يصلحُ أن يكون قيمة هذا الثَّوب؛ لأنَّ ما من ثوبٍ من جنسٍ إلا وثوبٌ من جنسٍ آخرَ يكون أقلَّ، ولا يقضي بما قاله المدَّعي؛ لأنَّ الغاصبَ حلفَ على ذلك، وما يقال: يمينُ المغصوب منه يمينُ المدَّعي. قلنا: يمينُه يمينُ المدَّعي من وجهٍ من حيث إنَّ أصلَ الاستحقاق ثابتٌ بإقرار الغاصب، وإنَّما الحاجةُ إلى فصل الخصومة، فكانت بمنزلةِ يمين المدَّعى عليه من كلِّ وجهٍ مما يجوزُ أن يفصلَ بها الخصومةُ، فكذا يمينُ المدَّعى عليه من وجهٍ. اهـ. (رافعي).

أَخذَها، ثمَّ إن ظهرَ المغصوبُ؛ فللغاصب أخذُه ....

فإذا حلفَ؛ لم تثبتْ دعوى المالكِ لعدم النُّكول، ولم تَرتفعْ لعدمِ البيان، فبقيتْ بحالها، فاحتاجتْ إلى التَّنوير باليمينِ وإن كانتْ من المدَّعي؛ لعدمِ إفادة يمين المدَّعَى عليه. ونظيرُ ذلك مسائلُ، منها: لو اختلفَ المتبايعانِ في قَدْر الثَّمن أو المبيع؛ تحالَفَا مع أنَّ أحدَهما مدَّعٍ والآخرَ منكرٌ[1]، وهي من مسائل المتونِ. هذا ما ظهرَ لي، وجهدُ المقلِّ دموعُه.

هذا، وذكرَ البيريُّ في دعوى «الأشباه» عن «التَّاترخانيَّة»: أنَّ الحاكمَ أبا محمدٍ طعنَ على محمدٍ رحمه الله تعالى: بأنَّ اليمينَ لم تُشرعْ عندنا للمدَّعِي. وقال: الجوابُ الصَّحيحُ عندي: أن يقولَ القاضي للغاصب بعدما امتنعَ عن البيان: "أكانتْ قيمتُه مائةً؟ أكانتْ خمسينَ؟ أكانتَ ثلاثينَ؟" إلى أن ينتهيَ إلى أقلِّ ما لا ينقصُ منه قيمتُه في العرف والعادة، فإذا انتهى إلى ذلكَ؛ لَزِمَه وجعلَ القولَ له في الزِّيادة مع يمينِه، كالجواب فيما إذا أقرَّ بحقٍّ مجهولٍ في عينٍ في يدِه لغيره؛ يُسمِّي له القاضي السِّهامَ حتَّى ينتهيَ إلى أقلِّ ما لا يقصدونَه بالتَّمليك عُرفـًا وعادةً، ويُلزِمُه به. اهـ مُلخَّصـًا[2].

(قوله: **ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ... إلخ**) لا حاجةَ إليه مع ما يذكرُه المصنِّف بعدُ؛ لأنَّ الغاصبَ ضَمنَ بقول المالكِ على ما ذكرهُ، فلا خيارَ للمالك. ط.

قلتُ: قصدُ الشَّارح ذكرُ عبارة «البحر» بتمامها، مع أنَّ المصنِّفَ لم يُصرِّحْ بخيار الغاصب، بل نفى خيارَ المالك، ولا تلازُمَ بينهما. على أنَّ في ثبوت الخيارِ للغاصب في مسألة المتن كلامـًا سنذكرُه. فافهمْ.

---

(١) قوله: (مع أنَّ أحدَهما مدَّعٍ والآخرَ منكرٌ) الذي تقدَّم في التَّحالف: أنَّ كلاًّ منهما مدَّعٍ ومنكرٌ، فلم تكن كمسألتنا. (رافعي).

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب القضاء: ١١/ ٢٩٨- ٢٩٩، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٨٢.

ودفعُ قيمته، أو رَدُّه وأخذُ القيمة، وهي من خواصِّ كتابنا. فلتُحفظْ. (فَإِنْ ظَهَرَ) المغصوبُ (وَهِيَ) أي: قيمَتُه (أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ) أو مثلُه أو دونَه على الأصحِّ. «عناية»[1]. فالأَوْلى تركُ قوله: "وهي أكثرُ" (وَقَدْ ضَمِنَ بِقَوْلِهِ؛ أَخَذَهُ المَالِكُ وَرَدَّ عِوَضَهُ، أَوْ أَمْضَى)

(قوله: وَدَفْعُ قِيمَتِه) أي: إن لم يكن دَفعَها.

(قوله: وَأَخْذُ القِيمَةِ) أي: إن كان دَفعَها.

(قوله: وَهِيَ مِنْ خَوَاصِّ كِتَابِنَا) قد ذكرنا سابقاً: أنَّ ذلك من كلام صاحب «المحيط»، فهو من جملة المنقول قبلَه. ووجهُ الخصوصيَّة: تضمُّنُها ورودَ اليمين على المدَّعِي، فإنَّه لم يشتهرْ في الكتب. فافهمْ.

(قوله: عَلَى الأَصَحِّ) راجعٌ لقوله: (أو مثله أو دونَه)، وهو ظاهرُ الرِّواية؛ لأنَّه لم يتمَّ رضاهُ حيثُ لم يُعطَ ما يدَّعِيه، والخيارُ لفوات الرِّضى، خلافاً لقول الكرخيِّ: إنَّه لا خيارَ له. «هداية»[2].

(قوله: فالأَوْلَى تَرْكُ قَوْلِهِ: "وَهِيَ أَكْثَرُ") أو يفعلُ كما فعل القُدُوريُّ وصاحبُ «الكنز» و«الملتقى»، حيثُ قدَّموا ذكرَ المسألة الثَّانية على الأولى[3]. وجعلَ بعضُ الشرَّاح ذلك قيداً للسَّابقة فقط، ولكنَّ الأَوْلى كما قال الشَّارحُ تبعاً للقهستانيِّ[4]، فإنَّه ليس قيداً فيهما.

(قوله: وَقَدْ ضَمِنَ بِقَوْلِهِ) أي: الغاصبُ مع يمينِه.

(قوله: أَخَذَهُ المَالِكُ) وللغاصب حبسُه حتَّى يأخُذَ ما دفعَه. زيلعي[5].

(١) «العناية»: ٩/ ٣٤٧.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٠٣.

(٣) «مختصر القدوري»: ص١٣٠، «كنز الدقائق»: ص٥٨٠، «ملتقى الأبحر»: ص١٥٨.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٦٠.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣١.

الضَّمانَ، ولا خيارَ للغاصب ولو قيمتُه أقلَّ؛ للُزُومه بإقراره. ذكرهُ الوانيُّ[1]. نعم، متى ملكَه بالضَّمان؛ فله خيارُ عيبٍ ورؤيةٍ. «مجتبى»[2]. (**وَلَوْ ضَمِنَ بِقَوْلِ المَالِكِ أَوْ بُرْهَانِهِ أَوْ نُكُولِ الغَاصِبِ؛ فَهُوَ لَهُ، وَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ**) لرضاه حيث ادَّعى هذا المقدارَ فقط،

(**قوله: وَلَا خِيَارَ لِلْغَاصِبِ... إلخ**) فيه ردٌّ على ما بحثَه في «اليعقوبيَّة»: بأنَّه على التَّعليل بعدمِ رضى المالك ينبغي ثبوتُ الخيار للغاصب لو قيمَتُه أقلَّ؛ لعدم رضاه أيضاً، ولذا قال: (ولو قيمتُه أقلَّ)[3]. فافهمْ.

(**قوله: لِلُزُومِهِ بِإِقْرَارِهِ**) أقول: ولأنَّه ظالمٌ بغصبِه وتغييبه، ولأنَّ تمامَ ملكه كان متوقِّفاً على رضى المغصوب منه، وقد وُجِدَ. تأمَّل.

(**قوله: أَوْ نُكُولِ الغَاصِبِ**) أي: عن الحلف بأنَّ القيمةَ ليستْ كما يدَّعِي المالكُ. «شرنبلاليَّة»[4].

(**قوله: فَهُوَ لَهُ وَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ**) وكذا لا خيارَ للغاصب؛ لرضاهُ حيثُ أقدمَ على الغصب. رحمتي[5]. وذكرَ ط: أنَّ له الخيارَ أخذاً من قوله في الأولى: (ولا خيارَ للغاصب) بطريق الإشارة. اهـ[6].

وأقول: قد راجعتُ كثيراً، فلم أظفرْ بصريحِ النَّقل في ذلك. والذي يقتضيه النَّظرُ: ما قاله الرَّحمتيُّ، فإنَّ الغاصبَ ظالمٌ بالغصب وبالتَّغييبِ عن المالك، فإصرارُه على ذلك

---

(١) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٥٣/ب حاجي بشير آغا.

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٤٧٨.

(٣) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٥/ آكوبريلي.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٥) «منحة الباري»: ق٦٥٧/ آ ولي الدين.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١١.

(وَإِنْ بَاعَ) الغاصبُ (المَغْصُوبَ، فَضَمَّنَهُ المَالِكُ؛ نَفَذَ بَيْعُهُ، وَإِنْ حَرَّرَ) أي: الغاصبُ؛

دليلُ الرِّضى، وحيثُ كان ظالماً؛ لا يُراعَى جانبُه. يدلُّ عليه: اقتصارُهم على بيانِ الخيار في المسألتين من جانب المالك فقط لكونه مظلوماً، ولذا قال الأتقانيُّ في تعليل خيارِ المالك في الأولى: لأنَّه كالمكرَهِ على نقل حقِّه من العين إلى بدلٍ لم يَرضَ به، والمكرَهُ يثبتُ له الخيارُ في الفسخ. اهـ[1].

وقولُ المصنِّف كغيره: (فهو له) ظاهرٌ في عدم الخيار له؛ لأنَّ ملكَه كان موقوفاً على رضى المالك، وقد وُجدَ، ولا سيَّما فيما إذا نكلَ، فإنَّ النُّكولَ إقرارٌ. وأمَّا ثبوتُ الخيار له في المسألة السَّابقة عن «البحر» و«الجواهر»؛ فلا يدلُّ على ثبوتِه هنا؛ لاختلافِ موضوعهما، ولأنَّه ظهرَ صدقُه في يمينه الذي حلفَه، ولم يَرضَ بقول المالك، ولم يقمْ عليه برهانٌ، ولم ينكلْ عن اليمينِ، بخلاف هذه المسألة في جميعِ ما ذُكرَ. وبالجملة: فإثباتُ الخيار له حكمٌ شرعيٌّ يحتاجُ للنَّقْل. فليراجَعْ.

(قوله: فَضَمَّنَهُ المَالِكُ) قيَّد بتضمين المالكِ احترازاً عمَّا لو باعَه الغاصبُ، فباعَه المالكُ من الغاصبِ أو وهبَه له، أو ماتَ المالكُ والغاصبُ وارثُه، فإنَّ بيعَ الغاصب يبطلُ؛ لأنَّه طرأَ ملكٌ باتٌّ على موقوفٍ على أداء الضَّمان، فأبطَلَه. أبو السُّعود عن شيخه[2].

(قوله: نَفَذَ بَيْعُهُ) هذا إن ضمَّنَه قيمتَه يومَ الغصب، قال في «جامع الفصولين» قُبيل الخامس والعشرين: غصبَ شيئاً وباعَه، فإنْ ضمَّنَه المالكُ قيمتَه يوم الغصب؛ جازَ بيعُه، لا لو ضمَّنَه قيمتَه يومَ البيع. اهـ[3].

(١) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٠٠ عن القدوري.

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٢٠.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢٣.

لأنَّ تحريرَ المشتري من الغاصب نافذٌ في الأصحِّ. «عناية»[1]. (ثُمَّ ضَمَّنَهُ؛ لَا) لأنَّ الملكَ النَّاقصَ يكفي لنفاذ البيع، لا العتق.

(وَزَوَائِدُ المَغْصُوبِ) مطلقاً متَّصلةً كسِمَنٍ وحُسنٍ، أو منفصلةً كدَرٍّ وثمرٍ (أَمَانَةٌ لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي أَوِ المَنْعِ بَعْدَ طَلَبِ المَالِكِ) ....

(قوله: لِأَنَّ تَحْرِيرَ) تعليلٌ للتَّفسير المفهوم من "أي". ح[2].

(قوله: نَافِذٌ فِي الأَصَحِّ) أي: لو أعتقَ المشتري من الغاصب، ثمَّ ضمَّنَ المالكُ الغاصبَ؛ نفذَ إعتاقُه في الأصحِّ عند الشَّيخين، وكذا يَنفذُ بإجازة المالك البيعَ؛ لأنَّه عتقٌ ترتَّبَ على سببِ ملكٍ تامٍّ بنفسه، بدليل أنَّ المبيعَ يُملكُ عند الإجازةِ بزوائده المتَّصلة والمنفصلة، ولو لم يكنْ تامّاً بنفسه؛ لَمَا كان كذلكَ. وتمامُه في «التَّبيين»[3].

(قوله: لأنَّ المِلْكَ النَّاقِصَ... إلخ) نقصانُه بثُبُوته مستنداً كما مرَّ. ولم يرتضِ ابنُ الكمال هذا التَّعليلَ، قال: لأنَّه منقوضٌ بإعتاق المشتري من الغاصب، وعلَّلَ بأنَّ الغصبَ غيرُ موضوعٍ لإفادة الملك. اهـ[4]. فتأمَّلْ.

(قوله: وَزَوَائِدُ المَغْصُوبِ... إلخ) ليس منها الأكسابُ الحاصلةُ باستغلال الغاصب، فإنَّها غيرُ مضمونةٍ وإن استهلَكَها؛ لأنَّها عِوَضٌ عن منافع المغصوب، ومنافعُه غيرُ مضمونةٍ عندنا كما يأتي، فكذا بدلُها. «كفاية»[5].

(قوله: أَمَانَةٌ لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي) أي: خلافاً للشَّافعيِّ، وهذه ثمرةُ الخلاف بيننا

---

(١) «العناية»: ٩/ ٣٤٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/آ راغب باشا.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٢.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٣٥٩.

(٥) «الكفاية»: ٧/ ١٢٨.

لأنَّها أمانةٌ، ولو طلبَ المتَّصلةَ لا يَضمنُ ....

وبينه في حقيقة الغصبِ كما نبَّه عليه الشَّارحُ أوَّلَ الغصب[1]، فلو قَتلَه الغاصبُ؛ ضَمِنَه مع الزِّيادة. ابنُ ملكٍ[2]. ولو هلكتِ الجاريةُ بعد الزِّيادة؛ ضَمنَ قيمَتَها وقتَ الغصب، ولا يضمنُ الزِّيادةَ، وكذا لو زادتْ قيمَتُها. «نهاية»[3].

(قوله: **لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ**) مكرَّرٌ مع ما في المتن.

(قوله: **وَلَوْ طَلَبَ المُتَّصِلَةَ لَا يَضْمَنُ**) لأنَّ دفعَها غيرُ ممكنٍ، فلا يكون مانعًا. اهـ ح[4].

بقيَ: ما لو طَلبَها مع الأصل، بأن قال: سلِّمْني الجاريةَ أو الدَّابَّةَ بعد الحُسْن أو السِّمَن، فمَنعَه[5]؛ ينبغي أن يضمَّنَه كالأصل. وليحرَّرْ. رحمتي[6].

أقول: ذكرَ في «المجمع»: أنَّ الزِّيادةَ المتَّصلةَ لا تُضمنُ بالبيع والتَّسليم[7]. قال شارحُه: أي: عند أبي حنيفةَ. أمَّا المنفصلةُ؛ فمضمونةٌ اتِّفاقًا؛ لأنَّه بالتَّسليم إلى المشتري صارَ متعدِّيًا. اهـ[8]. وفي «الاختيار»: وإن طلبَ المتَّصلةَ؛ لا يَضمنُ بالبيع للغير؛ لأنَّ الطَّلبَ غيرُ صحيحٍ؛ لعدم إمكانِ ردِّ الزَّوائد بدون الأصل. اهـ[9]. فحيث لم تُضمنْ بالتَّسليم إلى

(١) انظر: ١٥/ ٤٠٠.

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٤٣٢ عن «الحقائق».

(٣) «النهاية»: ١٠/ ٨٧ ط العلمية.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ آ راغب باشا.

(٥) قوله: (بأن قال: سلِّمْني الجاريةَ أو الدابَّةَ مع الحسن أو السِّمن فمنعَه... إلخ) أي: ثم زالتْ هذه الزِّيادةُ، وبقي الأصلُ على حاله، أو طلبَها منه فامتنعَ، ثم هلكا، بخلاف ما إذا تلفَ الأصلُ والزِّيادةُ بدونه، فإنَّ الواجبَ فيه القيمةُ يوم الغصب كما هو موضوعُ ما نقله المحشِّي، فلم يكن فيه ما يدلُّ على خلافِ ما استظهرَه الرَّحمتيُّ. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «منحة الباري»: ق٦٥٧/ ب ولي الدين.

(٧) «مجمع البحرين»: ص٤٨٠.

(٨) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٣٢.

(٩) «الاختيار»: ٣/ ٦٤.

(وَمَا نَقَصَتْهُ الجَارِيَةُ بِالوِلَادَةِ مَضْمَونٌ، وَيُجْبَرُ بِوَلَدِهَا) بقيمتِه أو بغرَّته إن وفى به، ....

المشتري؛ لا تُضمنُ بالمنع أيضاً. وقدَّمنا أوَّلَ الغصب عن «جامع الفصولين»: غصبَ شاةً، فسمنتْ، فذبحَها؛ ضمنَ قيمَتَها يومَ غصبَ، لا يومَ ذبحِه عند أبي حنيفةَ، كما لو تلفتْ بلا إهلاكِه. تأمَّل.

(قوله: وَمَا نَقَصَتْهُ الجَارِيَةُ) أي: انتقصتْ؛ لأنَّ (نَقَصَ) يجيءُ لازماً ومتعدِّياً، وههنا لازمٌ. ابن ملكٍ[1]. وأمَّا الضَّميرُ المتَّصلُ به؛ فلا يدلُّ على التَّعدِّي؛ لأنَّه ضميرُ المصدر، فإنَّه عائدٌ إلى "ما" الواقعةِ على النُّقصان.

(قوله: مَضْمُونٌ) أي: إذا حَبلتْ عند الغاصب، أو زنتْ بعبدِ الغاصب. أمَّا إذا كان الحبلُ من الزَّوج أو المولى؛ لا ضمانَ. «جوهرة»[2]. وفي الطُّوريِّ عن «المحيط»: غَصبَها حاملاً أو مريضةً، فماتتْ في يده من ذلك؛ ضَمِنَها وبها ذلك العيبُ[3].

(قوله: بِقِيمَتِهِ) أي: إن نزلَ حيّاً، وهو بدلٌ من قوله: (بولدها)، والمرادُ: إذا ردَّها وولدَها؛ يُجبرُ نقصانُ الولادة به نظراً إلى قيمته.

(قوله: أَوْ بِغُرَّتِهِ) أي: لو ضربَ الغاصبُ أو غيرُه بطنَها، فألقَتْه ميتاً، وهي نصفُ عُشرِ قيمته حيّاً لو ذَكَراً، وعُشرُ قيمته لو أنثى. قال في «الاختيار»: لأنَّها قائمةٌ مقامَه؛ لوجوبها بدلاً عنه[4].

(قوله: إِنْ وَفَى بِهِ) أي: بالنُّقصان، وكذا إن زادَ كما في «غاية البيان»[5].

---

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٤٣٣.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٤٤.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٢٩٥، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٣٩.

(٤) «الاختيار»: ٣/ ٦٤.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٥٣.

وإلا فيَسقطُ بحسابه، ولو ماتتْ وبالولدِ وفاءٌ؛ كفى، هو الصَّحيحُ. «اختيار»[1].

(زَنَى بِأَمَةٍ مَغْصُوبَةٍ) أي: غصبَها، (فَرَدَّهَا حَامِلاً، فَمَاتَتْ بِالوِلَادَةِ؛ ....

(قوله: وَإِلَّا... إلخ) أي: إن لم يَفِ به يُجبرُ بقدره، وضمنَ الباقيَ.

(قوله: وَلَوْ مَاتَتْ... إلخ) في هذه المسألةِ ثلاثُ رواياتٍ عن الإمام: يبرأُ بردِّ الولد، يُجبرُ بالولد قدرَ نقصانِ الولادة، ويضمنُ ما زادَ على ذلك من قيمةِ الأمِّ. وفي ظاهر الرِّواية: عليه ردُّ قيمتها يومَ الغصب كاملةً كما في «النِّهاية» عن «المبسوط»[2]. «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: زَنَى بِأَمَةٍ) أي: الغاصبُ أو غيرُه. ط عن الحمويِّ[4]. وقيَّد به؛ إذ لو حَبلتْ من الزَّوج أو المولى؛ فلا ضمانَ وإن ماتتْ. أتقاني[5].

(قوله: أَيْ: غَصَبَهَا) فائدةُ هذا التَّفسير: دفعُ ما ربَّما يُتوهَّمُ من شمول قوله: (مغصوبة) ما إذا زنى بأَمَةٍ غصبَها غيرُه، فإنَّ الضَّمانَ على الغاصب، لا الزَّاني. فافهمْ.

(قوله: فَمَاتَتْ بِالوِلَادَةِ) أي: بسببِها، لا على فورها. قال قاضي خان: وماتتْ في الولادة أو في النِّفاس، فإنَّ على قول أبي حنيفةَ: إن كان ظهرَ الحبلُ عند المولى لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت ردِّ الغاصب؛ ضَمنَ قيمَتَها يومَ الغصب. اهـ[6]. وقال في «المواهب»: عليه قيمَتُها يومَ العُلُوق عند أبي حنيفةَ. وقالا: عليه نقصُ الحبل على الأصحِّ[7]. اهـ «شرنبلاليَّة»[8].

(١) «الاختيار»: ٣/ ٦٤.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ٦٠، «النهاية»: ١٠/ ٨٠- ٨١ ط العلمية.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٧٢/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٢.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٥٦-٤٥٧.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٢٩.

(٧) «مواهب الرحمن»: ص٧١١.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٧ (بهامش درر الحكام).

ضَمِنَ قِيمَتَهَا) يومَ عَلقتْ، (بِخِلَافِ الحُرَّةِ) لأنَّها لا تُضمنُ بالغصب؛ ليبقى ضمانُ

(قوله: ضَمِنَ قِيمَتَهَا) أي: وإن بقيَ ولدُها، ولا يُجبرُ بالولد[1] كما في «الهنديَّة»[2]؛ لأنَّه غَصبَها، وما انعقدَ فيها سببُ التَّلف، ورُدَّتْ وفيها ذلكَ، فلم يوجدِ الردُّ على الوجهِ الذي أخذَ، فلم يصحَّ الردُّ، فلا يبرأُ عن الضَّمان، كما إذا جَنتْ عنده، فرَدَّها، فقُتلتْ بتلك الجناية أو دُفعتْ بها، فيرجعُ عليه المالكُ بكلِّ القيمة كأنَّه لم يردَّها.

(قوله: يَوْمَ عَلِقَتْ[3]) كذا في «الهداية» و«المجمع» وغيرهما[4]. وبحثَ فيه في «اليعقوبيَّة»: أنَّه ينبغي[5] أن يكونَ يومَ الغصب[6]، فراجِعْها. ويوافقُه ما قدَّمناه آنفاً عن قاضي خان.

(قوله: بِخِلَافِ الحُرَّةِ) أي: إذا زنى بها رجلٌ مُكرَهةً أو لا. أتقاني[7]. فما في «الدُّرَر»[8] فيه نظرٌ[9]. «عزميَّة»[10]. وفيه نظرٌ. فتدبَّر.

---

(١) قوله: (ولا يجبرُ بالولد... إلخ) الظَّاهرُ جريان الرِّوايات الثَّلاث السَّابقة هنا. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٤٥.

(٣) قوله: (يوم علقت) علَّله شيخي زاده: بأنَّ ما انعقدَ فيها من العلوق سببُ التَّلف. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٠٤، «مجمع البحرين»: ص٤٨٠.

(٥) قوله: (وبحثَ فيه في «اليعقوبيَّة»: أنه ينبغي... إلخ) الظَّاهرُ أنَّه لا تنافي بين العبارتين؛ لعدم التَّفاوت في القيمة بين اعتبار يوم الغصب ويوم العلوق غالباً، فلا مخالفةَ. (رافعي).

(٦) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٥/ آكوبريلي.

(٧) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٥٨.

(٨) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٧.

(٩) قوله: (فيما في «الدرر» فيه نظرٌ) حيث قيَّد بالمكرهة، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ الكلامَ في الغصب، والمكرهةُ محلُّ توهُّم النُّقصان. (رافعي).

(١٠) «تصحيح الدرر»: ق٢٥٢/ ب راغب باشا.

الغصب بعد فساد الردِّ، ولو ردَّها محمومةً فماتتْ؛ لا يَضمنُ، وكذا لو زنتْ عنده، فردَّها، فجُلدتْ، فماتتْ به. «ملتقى»[1]. ولو زنى بها واستولَدَها؛.........................

(قوله: بَعْدَ فَسَادِ الرَّدِّ) أي: بسببِ الحبل. زادَ الزَّيلعيُّ والمصنِّفُ: ولا يجبُ ردُّها أصلاً[2].

قال الرَّمليُّ: سيأتي في الجناياتِ: أنَّ من خدعَ امرأةَ رجلٍ؛ يُحبسُ حتَّى يرُدَّها أو يموتَ، فلعلَّ ما هنا قياسٌ، وما هناك استحسانٌ قطعاً للفساد. تأمَّل[3].

(قوله: وَلَوْ رَدَّهَا مَحْمُومَةً... إلخ) أي: الأمةَ.

والفرقُ بين هاتين المسألتين ومسألة المتنِ: أنَّ الهلاكَ لضعف الطَّبيعة عن دفعِ آثار الحمَّى المتوالية، وذلك لا يَحصلُ بالحمَّى الأولى عند الغاصب، فإنَّه ليس بموجبٍ لِمَا بعده، والزِّنى يُوجبُ جلداً مؤلماً، لا مُتلِفاً، فلا يضافُ إلى الزِّنى، بخلاف الهلاكِ بحَبَل الزِّنى، فإنَّه بالسَّبب الأوَّل.

(قوله: لَا يَضْمَنُ) أي: لا يضمنُ كلَّ القيمة، بل نقصانَ الحمَّى كما في «الدُّر المنتقى»[4].

(قوله: وَكَذَا) أي: لا يضمنُ القيمةَ، بل نقصانَ عيب الزِّنى. زيلعي[5].

(قوله: وَلَوْ زَنَى بِهَا) أي: بأمةٍ غصبَها واستولَدَها، أي: حبلتْ منه. «درر»[6].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٣، «منح الغفار»: ق٥٨٦/ ب فيض الله.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٨٧/ ب ولي الدين.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٦٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٣.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٧.

ثبتَ النَّسبُ والولدُ رقيقٌ.

(قوله: ثَبَتَ النَّسَبُ) أي: إن ضمنَها وادَّعاهُ كما في «الدُّرَر»[1]. ح[2].

(قوله: وَالوَلَدُ رَقِيقٌ) لأنَّ التَّضمينَ ممَّن له حقُّ التَّضمين أورثَ شُبهةً، والنَّسبُ يثبتُ بالشُّبْهة، بخلاف الحريَّة. «درر» عن «الكافي»[3]. ونقلَ في «العزميَّة»: أنَّ صاحبَ «الدُّرَر» أساءَ التَّحريرَ في هذه المسألة، ولا تتَّضحُ إلا بمراجعة «الكافي»[4].

قلت: وذكرَ في «التَّاترخانيَّة» المسألةَ، حيثُ قال: وليس للغاصب أن يَستخدمَ أو يملكَ من غيره حتَّى يختارَ المولى، فإن اختارَ أخذَ القيمة؛ استأنفَ الاستبراءَ، وإن اختارَ أخذَها؛ بطلَ ما فعلَ من التَّصرُّف، إلا إذا استولَدَها يثبتُ النَّسبُ استحساناً، والولدُ رقيقٌ. اهـ[5]. فقد فرضَ ما مرَّ فيما إذا اختارَ المالكُ أخذَها لا أخذَ القيمة. فتأمَّلْ في وجهه[6].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٧.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ آ راغب باشا.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٣٢٣/ ب فيض الله، «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٧. وعبارة «الكافي»: (ولو كان أمةً واستولدَها ثبتَ النَّسبُ استحساناً؛ لأنَّ التَّضمينَ ممن له حقُّ التَّضمين أورثَ شبهةً، والنَّسبُ يثبتُ بأدنى شبهةٍ، كما لو زفَّتْ إليه غيرُ امرأته، والولدُ رقيقٌ؛ لأنَّ الحريَّة لا تثبتُ بالشُّبهات).

(٤) «تصحيح الدرر»: ق٢٥٢/ ب راغب باشا.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥٢٤- ٥٢٥ بتصرف.

(٦) قوله: (فتأمَّلْ في وجهه) لعلَّ وجهَه: أنَّ الغصبَ سببُ الملك في الجملة، فقد حصلَ الاستيلادُ بعد وجود سبب الملك في الجملة؛ إذ النَّسبُ يثبتُ بالشُّبهة، وهذا كافٍ في ثبوته، ثم إنَّ ثبوتَ النَّسب لا يتوقَّفُ على ضمانها على ما تفيدُه عبارةُ «التتارخانية» على خلاف ما نقله المحشِّي عن «الدرر»، وعبارةُ «الدرر»: ثبتَ النسبُ بعد إرضاء المالك، وقال عبدُ الحليم: ثبوتُ النَّسب لا يتوقَّفُ على الإرضاء كما لا يخفى. اهـ. وعليك بمراجعة «الكافي»، ولا تنافي بين ما نقله في «الدرر» عن «الكافي» وما في «التتارخانية»، فإنَّ مفادَ الأوَّل ثبوتُ النَّسب لا الحريَّة مع التَّضمين، ومفاد الثَّاني ذلك مع أخذ الجارية، فكلٌّ تعرَّضَ لما سكتَ عنه الآخرُ. (رافعي).

(وَ) بخلاف (مَنَافِعِ الغَصْبِ اسْتَوْفَاهَا أَوْ عَطَّلَهَا) فإنَّها لا تُضمنُ عندنا، ويوجدُ في بعض المتون: "ومنافعُ الغصب غيرُ مضمونةٍ... إلى آخره"، لكن لا يُلائمُه ما يأتي من عطفِ خمر المسلم... إلى آخره مع أنَّه أخصرُ. فتدبَّرْ. (إِلَّا) في ثلاثٍ، فيجبُ أجرُ المثل على اختيار المتأخِّرينَ: (أَنْ يَكُونَ) المغصوبُ (وَقْفًا) ....

مطلبٌ: في ضمانِ منافعِ الغصب

(قوله: مَنَافِعِ الغَصْبِ) أي: المغصوبِ.

(قوله: اسْتَوْفَاهَا أَوْ عَطَّلَهَا) صورةُ الأوَّل: أن يستعملَ العبدَ شهراً مثلاً، ثم يَرُدَّه على سيده. والثَّاني: أن يُمسِكَه ولا يَستعملَه، ثمَّ يردَّه كما في «الدُّرَر»[1].

(قوله: عِنْدَنَا) أي: خلافاً للشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(قوله: لَكِنْ لَا يُلَائِمُهُ... إلخ) أقول: بل يلائِمُه بعطفِه عليه بالرَّفع، فيُفيدُ أنَّه غيرُ مضمونٍ. ط[2]. أي: بتقدير حذفِ الخبر، والأصلُ: وخمرُ المسلم غيرُ مضمونٍ، بدليلِ ما قبله، كقولك: هندٌ غيرُ قائمةٍ وعمرٌو. على أنَّ عدمَ الملائمةِ فيما ذكره أشدُّ؛ لأنَّه معطوفٌ على قوله: (بخلاف الحرَّة)، ومخالفةُ الحرَّة للأمة في الحكم ظاهرٌ، وبينهما مناسبةٌ، بخلاف منافعِ الغصب؛ إذ لا مناسبةَ بينهما إلا بتكلُّفٍ. تأمَّلْ.

(قوله: مَعَ أَنَّهُ) أي: ما شرحَ عليه.

(قوله: أَنْ يَكُونَ وَقْفًا) وكما تُضمنُ منافعُه؛ تُضمنُ ذاتُه كما قدَّمه عن العينيِّ وغيره عند الكلام على غصب العقار. وفي «الولوالجيَّة»: ومتى قُضيَ عليه بالقيمة؛ تُؤخذُ منه، فيُشترَى بها ضيعةٌ أخرى تكونُ على سبيل الوقف الأوَّل. اهـ[3].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٢.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الوقف: ٣/ ٩٨.

للسُّكْنى أو للاستغلال، (أَوْ مَالَ يَتِيمٍ) إلا في مسألةٍ: سكنتْ أمُّه مع زوجِها في داره بلا أجرٍ؛ ليس لهما ذلكَ، ولا أجرَ عليهما. كذا في «الأشباه» معزيّاً لوصايا «القنية»[1].

(قوله: لِلسُّكْنَى أَوْ لِلاستِغْلَالِ) أقول: أو لغيرها كالمسجدِ، فقد أفتى العلَّامةُ المقدسيُّ في مسجدٍ تعدَّى عليه رجلٌ وجعلَه بيتَ قهوةٍ: بلزومِ أجرةِ مثله مدَّةَ شغله كما في «الخيريَّة» و«الحامديَّة»[2].

(قوله: أَوْ مَالَ يَتِيمٍ) أقول: وكذا اليتيمُ نفسُه؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: يتيمٌ لا أبَ له ولا أمَّ، استعمَلَه أقرباؤه مدَّةً في أعمالٍ شتَّى بلا إذن الحاكمِ وبلا إجارةٍ؛ له طلبُ أجر المثل بعد البلوغِ إن كان ما يُعطونهُ من الكسوةِ والكفاية لا يُساوي أجرَ المثل. اهـ[3]. وبه أفتى في «الخيريَّة» و«الحامديَّة»[4]. وفي إجارات «القنية»: غصبَ صبيّاً حرّاً وآجَرَه، وعَملَ؛ فالأجرُ للعاقد. ثمَّ رمزَ: الأجرُ للصَّبيِّ. ثمَّ رمزَ: وهو الصَّوابُ؛ لأنَّه ذكرَ في «المنتقى»: أجَرَ عبدَه سنةً، ثمَّ أقامَ العبدُ بيِّنةً أنَّ مولاه أعتقَه قبل الإجارة؛ فله الأجرُ... إلخ[5].

(قوله: سَكَنَتْ أُمُّهُ) أي: أمُّ اليتيم. (قوله: فِي دَارِهِ) أي: اليتيم.

(قوله: بِلَا أَجْرٍ) أي: بلا التزامِ أجرٍ بعقدِ إجارةٍ من وليِّه. تأمَّل.

(قوله: لَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ) أي: يَحرمُ عليهما.

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٨٧، «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٣.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الوقف: ١/ ١٦٨، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الوقف: ١/ ١٨١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإجارات: ١/ ٤٣٦.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الإجارة: ٢/ ١١٤، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الإجارة: ٢/ ١٠١.

(٥) «قنية المنية»: ص٢٧٢. والرمز الأول لشرف الأئمة المكي وعلاء الدين، والثاني للقاضي عبد الجبار، والثالث للصباغي.

قلتُ: ويُستثنى أيضاً سُكْنى شريك اليتيم، فقد نقلَ المصنِّفُ وغيرُه عن «القنية»: أنَّه لا شيءَ عليه، وكذا الأجنبيُّ بلا عقدٍ. وقيل: دارُ اليتيم كالوقف. انتهى[1].

قلتُ: ويمكنُ حملُ كِلَا الفرعين على قول المتقدِّمينَ بعدم أُجرَته، وأمَّا على القول المعتمد أنَّها كالوقفِ؛ فتجبُ الأجرةُ على الشَّريك والزَّوج؛ لكون سُكْنى المرأةِ واجبةً عليه، وهو غاصبٌ لدار اليتيم، ....

(قوله: قُلْتُ: وَيُسْتَثْنَى أَيْضاً) قائلُه الشَّيخُ شرفُ الدِّين[2].

(قوله: سُكْنَى شَرِيكِ اليتيمِ) أي: بأن كانتْ بينه وبين بالغٍ، فسكنَها البالغُ مدَّةً.

(قوله: وَكَذَا الأَجْنَبِيُّ بِلَا عَقْدٍ) أي: وكذا إذا سكنَها أجنبيٌّ عنه غيرُ أمِّه وغيرُ شريكه.

(قوله: وَقِيلَ: دَارُ اليَتِيمِ كَالوَقْفِ) أي: في ضمانِ منافعهما، وهو قولُ المتأخِّرين، وهو المعتمدُ كما يأتي في كلام الشَّارح.

(قوله: قُلْتُ: وَيُمْكِنُ حَمْلُ كِلَا الفَرْعَيْنِ) أي: فرعِ أمِّ اليتيم وفرعِ سُكْنى شريكه. وصرَّحَ بذلك الحمويُّ[3]، وبحملِ الأوَّل صرَّح صاحبُ «المنح»[4].

(قوله: بِعَدَمِ أُجْرَتِهِ) أي: بعدمِ لزومها.

(قوله: وَأَمَّا عَلَى القَوْلِ المُعْتَمَدِ... إلخ) أي: وحينئذٍ فلا استثناءَ، ولذا قال العلَّامةُ البيريُّ: والعجبُ من المؤلِّف كيف عدلَ عمَّا عليه الفتوى بلا موجبٍ؟! فاحذَرْه[5].

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٨٧/ آ فيض الله.

(٢) «تنوير البصائر»: ق١١٦/ ب- ١١٧/ آ فيض الله.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢١٨.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٨٧/ آ فيض الله.

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٠٥.

فتلزَمُه الأجرةُ. وبه أفتى ابنُ نجيمٍ[1]. وما في «الصَّيرفيَّة» من التَّفصيل: لوِ اليتيمُ يقدرُ على المنع فلا أجرَ، وإلا فعليها؛ غيرُ ظاهرٍ، وعليه فهو عليه لا عليها...............

(قوله: **فَتَلْزَمُهُ الأَجْرَةُ**) لأنَّ الأجرةَ تجبُ على الغاصب دون من يتبَعُه. ونقلَ البيريُّ عن «المحيط»: إن لم يكن لها زوجٌ؛ لها السُّكنى بحكم الحاجةِ، وإن كان؛ فلا كما إذا كان لها مالٌ[2].

(قوله: **وَمَا فِي «الصَّيْرَفِيَّةِ»... إلخ**) عبارَتُها: سكنتْ مع زوجها ببيتِ ابنها الصَّغير، قال: إن كان بحالٍ لا يَقدرُ على المنعِ، بأن كان ابنَ سبعِ سنين أو ستٍّ؛ فعليها أجرُ المثل؛ لأنَّها غيرُ محتاجةٍ حيثُ كان لها زوجٌ. وإنْ كان بحالٍ يقدرُ على المنع؛ فلا أجرَ عليها. اهـ[3]. وفيها مخالفةٌ لِمَا في البيريِّ عن «المحيط» حيثُ فرضَ المسألة فيما إذا سكنتْ بغير أمر الزَّوج، وقدَّرَ مدَّةَ قدرةِ الابن على المنع بأن كان ابنَ عشرٍ فأكثَرَ، فإنَّ ظاهرَه: أنَّها سكنتْ وحدَها، وأنَّه لو كان ابنَ ثمانٍ أو تسعٍ يلزَمُها الأجرُ. تأمَّلْ.

(قوله: **وَإِلَّا فَعَلَيْهَا**) في بعض النُّسخ بضمير التَّثنية، وهو غيرُ موافقٍ لعبارة «الصَّيرفيَّة» المارَّة.

(قوله: **غَيْرُ ظَاهِرٍ**) خبرُ المبتدأ، ووجهُه: أنَّه وإن قدرَ على المنع؛ فلا عبرةَ بتبرُّعِه وهو صبيٌّ.

(قوله: **وَعَلَيْهِ**) أي: على القول المعتمدِ من أنَّها كالوقفِ. كذا في «تنوير البصائر»[4]، لا على ما في «الصَّيرفيَّة» كما قيلَ. فافهمْ. (قوله: **فَهُوَ عَلَيْهِ**) أي: فالأجرُ واجبٌ على الزوج، (**لَا عَلَيْهَا**).

(١) «الفوائد الزينية»: ص٦٦- ٦٧.
(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٠٥.
(٣) «الفتاوى الصيرفية»: أحكام الإجارة: ق١١٤/ آ- ب جار الله عن برهان الدين.
(٤) «تنوير البصائر» لشرف الدين الغزي: ق١١٧/ آ فيض الله.

كما أفادَه في «تنوير البصائر». ثمَّ نقلَ عن «الخانيَّة»: أنَّ مسألةَ الدَّار كمسألة الأرض، وأنَّ الحاضرَ إذا سكنَ فيما إذا كان لا يضرُّها؛ فللغائب أن يسكنَ قدرَ شريكه، قالوا: وعليه الفتوى. **(أَوْ مُعَدّاً)** أي: أعدَّه صاحبُه **(لِلاستِغْلَالِ)** بأن بناهُ لذلكَ أو اشتراهُ لذلك،

أقول: وعلى ما قدَّمناه من ظاهرِ عبارة «المحيط»[1]؛ فهو عليها، لا عليهِ.

(قوله: ثُمَّ نَقَلَ عَنِ «الخَانِيَّةِ»... إلخ) نقلَ أوَّلاً عن «العماديَّة» عن محمدٍ: إن علمَ الحاضرُ أنَّ الزَّرع ينفَعُها؛ له زرعُ كلِّها، فإذا حضرَ الغائبُ؛ له أن يَنتفعَ بكلِّ الأرض مثلَ تلك المدَّةِ؛ لثبوتِ رضى الغائب بمثل ذلك دلالةً. وإن عَلمَ أنَّه ينقصُها؛ ليس للحاضر ذلكَ؛ لأنَّ الرِّضى غيرُ ثابتٍ[2]. ثمَّ نقلَ عن «القنية»: أنَّ الحاضرَ لا يلزَمُه في الملك المشترك أجرٌ، وليس للغائب استعمالُه بقَدْر تلك المدَّة؛ لأنَّ المهايأةَ بعد الخصومة[3]. قال: وبينهما تدافُعٌ، إلا أن يُفرَّقَ بين الأرض والدَّار، وهو بعيدٌ، أو أنَّهما روايتانِ[4]. ثمَّ نقل عن «الخانية»: أنَّ مسألةَ الدَّار كمسألة الأرضِ، وأنَّ للغائب أن يَسكنَ مثلَ ما سكنَ شريكُه، وأنَّ المشايخَ استحسنوا ذلك، وهكذا رُوي عن محمدٍ، وعليه الفتوى. اهـ ملخَّصاً[5]. ونقلَ البيريُّ عبارةَ «الخانيَّة» أيضاً مفصَّلةً، وأقرَّها[6]، وكذلك المحشِّي أبو السُّعود[7].

(قوله: قَالُوا: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) لفظةُ (قالوا) يُؤتى بها غالباً للتَّضعيف، ولم أَرَها في هذه

---

(١) قوله: (أقول: وعلى ما قدَّمناه من ظاهر عبارة المحيط»... إلخ) لكن ما في «المحيط» فيما لو سكنتْ بدون أمر الزَّوج، فلا مخالفةَ لما ذكره الشَّارح. (رافعي).

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٤٢/ ب فيض الله.

(٣) «قنية المنية»: كتاب الوقف: ص٢٠٣.

(٤) «تنوير البصائر»: ق١١٧/ آ- ب فيض الله.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب المزارعة: ٤/ ٤٥.

(٦) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٠٣.

(٧) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٤٠/ ب الأزهرية.

قيل: أو آجَرَه ثلاثَ سنينَ على الولاء.

المسألة في كلام غيره[1]، ولعلَّه زادَها إشعاراً باختيار خلافه، وهو ما ذكرَه آخرَ كتاب الشِّركة عن «المنظومة المحبيَّة»[2]، وبه أفتى ابنُ نجيمٍ[3]، وهو الذي عليه العملُ اليومَ. هذا، وكان ينبغي للشَّارح أن يذكرَ هذه المسألةَ بعد قوله: (إلا إذا سكنَ بتأويل ملكٍ) كما فعل البيريُّ وغيرُه.

(قوله: **قِيلَ: أَوْ آجَرَهُ... إلخ**) نقلَ المصنِّفُ في «المنح»: أنَّه يصيرُ مُعدّاً بذلك. ثمَّ نقلَ أنَّها بسنةٍ أو سنتينِ أو أكثرَ لا تصيرُ معدَّةً[4].

أقول: وفي أوائل إجارات «القنية» عن «الأصل»: استأجَرَ أرضاً فزرعَها سنينَ؛ فعليه أجرُ السَّنَة الأولى، ونقصانُ الأرض فيما بعدها، ويتصدَّقُ بالفضل عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ[5]. قال القاضي الصَّدرُ: هذا إذا لم تكن الأرضُ معروفةً بالإجارة، بأن كانتْ لا تُؤجرُ كلَّ سنةٍ، فلو عُرفتْ بها؛ يجبُ أجرُ السِّنين المستقبلة بلا خلافٍ. فعُرفَ بهذا أنَّ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ لا تصيرُ الأرضُ مُعدَّةً للإجارة بالإجارة سنةً أو سنتينِ. ونحوُه في «المحيط»[6]. اهـ[7].

(١) قوله: (ولم أرَها في هذه المسألة في كلام غيره... إلخ) حيث لم يوجدْ في كلام غيره ما يدلُّ على تضعيف هذا التَّصحيح؛ فعلينا اتِّباعُ ما صحَّحوه، والشَّارحُ ليس من ذوي التَّرجيح حتَّى يتابَعَ. (رافعي).

(٢) انظر: ١٠/ ٦٧٩- ٦٨٠.

(٣) «فتاوى ابن نجيم»: كتاب الشركة: ص٨٥ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٤) «منح الغفار»: ق٥٨٦/ ب فيض الله.

(٥) «الأصل»: كتاب العارية: ٨/ ٤٦٤ ببعض تصرف.

(٦) «المحيط البرهاني»: كتاب الإجارات: ٧/ ٤٤٠.

(٧) «قنية المنية»: ص٢٧٠.

وفي «الأشباه»: لا تَصيرُ الدَّارُ مُعدَّةً له بإجارتها، بل ببنائها أو شرائها له، ولا بإعدادِ البائعِ بالنِّسبة للمشتري[1]. ويُشترطُ علمُ المستعمِلِ بكونه مُعدّاً حتى يجب الأجرُ، وأن لا يكونَ المستعملُ مشهوراً بالغصب.

أقول: وظاهرُه: اعتمادُ أنَّها تصيرُ معدَّةً بأكثرَ من الثَّلاث، ففي إطلاق «الأشباه» الآتي نظرٌ. فتدبَّر.

(**قوله: لَا تَصِيرُ الدَّارُ... إلخ**) قيَّد بها؛ لأنَّ الأرضَ تصيرُ معدَّةً للزِّراعة، بأن كانتْ في قريةٍ اعتادَ أهلُها زراعةَ أرض الغير، وكان صاحِبُها ممن لا يزرعُ بنفسه، فلصاحبها مطالبةُ الزَّارع بالمتعارفِ كما في البيريِّ عن «الذَّخيرة»[2]. وقدَّمنا الكلامَ عليه مستوفىً.

(**قوله: بِالنِّسْبَةِ لِلْمُشْتَرِي**) أي: ما لم يشتَرِها المشتري لذلكَ.

(**قوله: وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمُسْتَعْمِلُ مَشْهُوراً بِالْغَصْبِ**) كذا قيَّدَه في «الذَّخيرة»، حيثُ قال: قالوا في المعدَّة للاستغلال: يجبُ الأجرُ إذا سكنَ على وجه الإجارة، عُرفَ ذلك منه بطريق الدِّلالة[3]. وذكرَ في مزارعتها: أنَّ السُّكنى فيها تُحملُ على الإجارة، إلا إذا سكنَ بتأويلِ ملكٍ. اهـ[4]. تأمَّل.

أقول: وذكرَ الشَّارحُ قُبيل فسخ الإجارة ما نصُّه: (وفي «الأشباه»: ادَّعى نازلُ الخانِ وداخلُ الحمَّام وساكنُ المعدِّ للاستغلال الغصبَ؛ لم يُصدَّق، والأجرُ واجبٌ. قلتُ: فكذا مالُ اليتيم على المفتى به. فتنبَّهْ). اهـ[5]. فتأمَّل.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٤.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المزاراعة: ١٣/ ١٣٣، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٠٥- ٤٠٦.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٤٩٠.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ١٣٤.

(٥) انظر: ١٥/ ٤٦- ٤٧.

قلتُ: ولو اختَلَفا في العلم وعدمه؛ فالقولُ له بيمينه؛ لأنَّه مُنكرٌ، والآخرُ مدَّعٍ . قاله شيخُنا. وبموتِ ربِّ الدَّار وبيعِه يبطلُ الإعدادُ. ولو بنى لنفسه، ثمَّ أراد أن يُعِدَّه[١]، فإن قال بلسانِه ويُخبرُ النَّاسَ؛ صارَ، ذكرَه المصنِّفُ[٢].

أقول: وهذا كلُّه إذا لم يطالِبْه بالأجر، وإلا؛ فيجبُ ولو لم يكن مُعدّاً للاستغلال؛ لِمَا في إجارات «القنية»: قالوا جميعاً: المغصوبُ منه إذا أشهدَ على الغاصبِ أنَّه إن رَددتَ إليَّ داري، وإلا أخذتُ منك كلَّ شهرٍ ألفَ درهمٍ، فالإشهادُ صحيحٌ، فلو أقامَ فيها الغاصبُ بعدَه؛ يلزَمُه الأجرُ المسمَّى. اهـ[٣].

(قوله: قَالَهُ شَيْخُنَا) أي: في «حاشية المنح»[٤]، ولم يَعْزُه لأحدٍ.

أقول: وينبغي تقييدُه: بما إذا لم يكن إعدادُه ظاهراً مشهوراً كالخان والحمَّام، وبه يحصلُ التَّوفيقُ بين هذا وبين ما قدَّمناه آنفاً: أنَّه لو ادَّعى الغصبَ لم يُصدَّقْ. تأمَّل.

(قوله: صَارَ) في بعض النُّسخ: (جازَ).

تنبيهٌ: قدَّمنا في كتاب الإجارات: أنَّ المعدَّ للاستغلال غيرُ خاصٍّ بالعقار، فقد أفتى في «الحامديَّة» بلزوم الأجرِ على مستعمل دابَّةِ المكاري بلا إذنٍ ولا إجارةٍ. ونقلَ عن مناهي الأنقرويِّ عن «حاشية القنية» عن ركن الأئمَّة: استعملَ ثورَ إنسانٍ أو عَجلتَه؛ يجبُ عليه أجرُ المثل إذا كان أعدَّه للإجارة، بأن قال بلسانه: أعدَدْتُه لها. اهـ[٥]. فليُحفظْ، فهو محلُّ اشتباهٍ.

---

(١) قول الشارح: (ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعدَّه) الظَّاهرُ: أنَّ الحكمَ كذلك لو شراه لنفسه ثم أرادَ أن يعدَّه. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٥٨٦/ ب فيض الله.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٧٠.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٨٧/ ب ولي الدين.

(٥) «الفتاوى الأنقروية»: كتاب الإجارة: ٢/ ٢٩٣ عن «شرح ظهير الدين» أنَّه سئل ركن الأئمة عنه، والمرادُ بمناهيه: منهوَّاته بهامش الفتاوى.

(إِلَّا) في المعَدِّ للاستغلال، فلا ضمانَ فيه (إِذَا سَكَنَ بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ) كبيتٍ سكنَه أحدُ الشُّركاء في الملك ولو ليتيمٍ على ما مرَّ عن «القنية». فتنبَّهْ. أمَّا في الوقفِ إذا سَكنَه أحدُهما بالغلبة بلا إذنٍ؛ لزمَ الأجرُ. (أَوْ عَقْدٍ) كبيت الرَّهْن إذا سكنَه المرتهنُ، ....

(قوله: إِلَّا فِي المُعَدِّ لِلاستِغْلَالِ... إلخ) أفادَ أنَّ الاستثناءَ من قوله: (أو معدّاً) فقط، وأنَّ الوقفَ ومالَ اليتيم يجبُ فيه الأجرُ على كلِّ حالٍ. والدَّاعي إلى هذا التَّقييد ـ مع أنَّه خلافُ المتبادر من عبارة المتن ـ: ما قدَّمَه من القول المعتمدِ، ولذا قدَّمَ الشَّارحُ عند الكلام في غصب العقار: أنَّه لو شرى داراً وسكَنها، فظهرتْ وقفاً أو لصغيرٍ؛ لَزمَه الأجرُ صيانةً لهما[1]. وقدَّمنا أنَّه المختارُ مع أنَّه سكنَها بتأويلِ ملكٍ أو عقدٍ. فاحفَظْه، فقد يخفى على كثيرٍ.

(قوله: كَبَيْتٍ) وكذا الحانوتُ كما في «العماديَّة»[2].

(قوله: فَتَنَبَّهْ) أي: ولا تغفلْ عن كونه مبنيّاً على قول المتقدِّمين. ح[3].

(قوله: إِذَا سَكَنَهُ أَحَدُهُمَا) أي: أحدُ الموقوف عليهما، أو أحدُ الشَّريكين، بأن كان البعضُ ملكاً له والبعضُ وقفاً على الآخر.

(قوله: بِالغَلَبَةِ) قيَّد به؛ لِمَا قدَّمَه أوَّلَ كتاب الوقف: أنَّه لو سكنَ بعضُهم ولم يجدِ الآخرُ موضعاً يكفيه؛ فليس له أجرةٌ، ولا له أن يقولَ: "أنا أستعملُه بقَدْر ما استعملتَه"؛ لأنَّ المهايأةَ إنَّما تكونُ بعد الخصومة... إلخ[4].

(١) انظر: ١٥/٤٢٦.
(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٤٢/ب فيض الله عن إجارات «الذخيرة».
(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/آ راغب باشا.
(٤) انظر: ١٠/٧٣٩.

ثمَّ بانَ للغير معدّاً للإجارة؛ فلا شيءَ عليه. بقيَ: لو آجَرَ الغاصبُ أحدَها؛ فعلى المستأجِرِ المسمَّى لا أجرُ المثل، ولا يلزمُ الغاصبَ الأجرُ، بل يردُّ ما قبَضَه للمالك. «أشباه»[1] و«قنية» ....

(قوله: ثُمَّ بَانَ لِلْغَيْرِ) أي: ظهرَ أنَّ البيتَ لغير الرَّاهن حالَ كونه معدّاً للإجارة. ح[2].

(قوله: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لأنَّه لم يسكُنْها مُلتزِماً للأجر، كما لو رهنَها المالكُ، فسكنَها المرتهنُ. «قنية»[3]. أقول: بل الأجرُ على الرَّاهن؛ لأنَّه غاصبٌ. فتأمَّلْه. بيري[4].

(قوله: بَقِيَ: لَوْ آجَرَ الغَاصِبُ أَحَدَهَا) أي: أحدَ ما منافعُه مضمونةٌ من مالِ وقفٍ أو يتيمٍ أو معدٍّ للاستغلال. «أشباه»[5].

(قوله: فَعَلَى المُسْتَأْجِرِ المُسَمَّى) أي: للغاصبِ؛ لأنَّه العاقدُ.

(قوله: وَلَا يَلْزَمُ الغَاصِبَ الأَجْرُ) أي: أجرُ المثل كما هو في عبارة «الأشباه»[6].

(قوله: بَلْ يَرُدُّ مَا قَبَضَهُ لِلْمَالِكِ) حاصلُه: أنَّه لا يلزَمُه إلا الذي آجَرَ به وإن كان دونَ أجر المثل. حموي[7].

(قوله: وَ«قُنْيَةٌ») عبارَتُها: ولو غصبَ داراً معدَّةً للاستغلال، أو موقوفةً، أو ليتيمٍ، وآجَرَها وسكنَها المستأجرُ؛ يلزَمُه المسمَّى، لا أجرُ المثل. قيل له: وهل يلزمُ الغاصبَ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٤.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/آ راغب باشا.
(٣) «قنية المنية»: كتاب الإجارات: ص٢٦٩.
(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٠٢.
(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٣.
(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٤.
(٧) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢١٩.

وفي «الشُّرنبلاليَّة»: ويُنظرُ ما لو عطَّلَ المنفعةَ: هل يضمنُ الأجرةَ كما لو سكنَ؟ (وَ) بخلافِ (خَمْرِ المُسْلِمِ وَخِنْزِيرِهِ) ....

الأجرُ لمن له الدَّارُ؟ فكتبَ: لا، ولكن يردُّ ما قبضَ على المالك، وهو الأَوْلى. ثُمَّ سئلَ: أيلزمُ المسمَّى للمالك أم للعاقدِ؟ فقال: للعاقدِ، ولا يَطيبُ له، بل يرُدُّه على المالكِ. وعن أبي يوسفَ: يتصدَّقُ به. اهـ[1]. قال العلَّامةُ البيريُّ: الصَّوابُ: أنَّ هذا مفرَّعٌ على قول المتقدِّمين. أمَّا على ما عليه المتأخِّرونَ؛ فعلى الغاصب أجرُ المثل. اهـ[2]. أي: إن كان ما قَبضَه من المستأجر أجرَ المثل أو دونه، فلو أكثرَ؛ يردُّ الزَّائدَ أيضاً؛ لعدمِ طِيبِه له كما حرَّرَه الحمويُّ[3]، وأقرَّه أبو السُّعود[4].

(قوله: وَفِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ»... إلخ) عبارَتُها: إلا إذا سكنَ بتأويلِ ملكٍ أو عقدٍ، وينظرُ ما لو عطَّلَ... إلخ[5].

أقول: إن كان الضَّميرُ في (عطَّلَ) للسَّاكن؛ فلا معنى له؛ لأنَّه مستوفٍ لا معطِّلٌ، وإن كان لمَنْ له تأويلُ ملكٍ؛ فلا وجهَ للتَّوقُّف؛ لأنَّه إذا سكنَ واستوفى المنفعةَ؛ لا يلزَمُه أجرٌ، فكيف يلزَمُه إذا عطَّلَها؟ وإن كان للغاصب، أي: لو عطَّلَ غاصبٌ منفعةَ أحد هذه الثَّلاثة ولم يَستوفِها، فهو معلومٌ من عبارة المصنِّف وصاحب «الدرر»؛ لأنَّ استثناءَ هذه الثَّلاثة من قوله سابقاً: (استوفاها أو عطَّلها) يفيدُ أنَّها مضمونةٌ بالاستيفاء أو التَّعطيل. تأمَّل. وسُئِلَ في «الحامديَّة» عن حانوتِ وقفٍ عطَّلَه زيدٌ مدَّةً، فأفتى بلُزُوم أجر المثل مستدلّاً

(١) «قنية المنية»: كتاب الإجارات: ص٢٦٩ عن بكر خواهر زاده.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٠٧.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢١٩.

(٤) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٤٤/ ب الأزهرية.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٧ (بهامش درر الحكام).

بأن أسلمَ وهما في يده (إِذَا أَتْلَفَهُمَا) مسلمٌ أو ذميٌّ، فلا ضمانَ، (وَضَمِنَ) المتلِفُ

بعبارة المصنِّف[1]. وأمَّا عودُ الضَّمير للمستأجِرِ من الغاصب؛ فلا مساغَ له، فإنَّه لم يتعرَّضْ في «الشرنبلالية» للمستأجر. فافهمْ.

(قوله: بِأَنْ أَسْلَمَ وَهُمَا فِي يَدِهِ) وكذا لو حصَّلَهما وهو مسلمٌ، فإنَّ الحكمَ لا يختلفُ فيما يظهرُ، وإنَّما ذكرَ ذلك تحسيناً للظنِّ بالمسلم. ط[2]. وفي «جواهر الفتاوى»: مسلمٌ غصبَ من مسلمٍ خمراً: هل يجبُ على الغاصب أداءُ الخمر إليه، حتَّى لو لم يرُدَّه يؤاخَذُ به يومَ القيامة؟ إذا عَلمَ قطعاً أنَّه يسترِدُّها ليخلِّلَها؛ يُقضى بردِّها إليه، وإن علمَ أنَّه يستردُّها ليشرَبَها؛ يُؤمرُ الغاصبُ بالإراقة، كمن في يده سيفٌ لرجلٍ، فجاءَ مالكُه ليأخذَه منه: إن علمَ أنَّه يأخُذُه ليقتلَ به مسلماً؛ يُمسِكُه إلى أن يعلمَ أنَّه تركَ هذا الرَّأيَ[3]. اهـ «منح»[4].

(قوله: فَلَا ضَمَانَ) نتيجةُ قوله: (وبخلاف... إلخ)، ووجهُه: عدمُ تقوُّمِها في حقِّ المسلم؛ لأنَّه باعتبار دينِ المغصوب منه. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وكذا لا يضمنُ الزقَّ بشَقِّه لإراقةِ الخمر على قول أبي يوسفَ، وعليه الفتوى كما في «البرهان»[5]. اهـ[6].

وهذا حكمُ الدُّنيا. بقيَ حكمُ الآخرة، فإن كان المغصوبُ منه خلّاً اتخذَ العصيرَ للخلِّ؛ فعلى الغاصبِ إثمُ الغصب، وإن اتَّخذَها للشُّرْب؛ فلا حَقَّ له عليه في الآخرة كما في «المنح» عن «جواهر الفتاوى»[7].

---

(١) «القعود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الوقف: ١/ ١٩٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٣.

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق١٠٢/ ب فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٨٧/ آ فيض الله.

(٥) «البرهان»: ق٣١٥/ ب يني جامع.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٨ (بهامش درر الحكام).

(٧) «جواهر الفتاوى»: ق١٠٢/ ب- ١٠٣/ آ فيض الله، «منح الغفار»: ق٥٨٧/ آ فيض الله.

المسلمُ قيمَتَهما؛ لأنَّ الخمرَ في حقِّنا قيميٌّ حكماً (لَوْ كَانَا لِذِمِّيٍّ) والمتلِفُ غيرَ الإمام أو مأمورِهِ ....

(قوله: المُسْلِمُ) أمَّا الذِّميُّ؛ فيَضمنُ مثلَ الخمر وقيمةَ الخنزير. ابن ملكٍ[1].

(قوله: قِيمَتَهُمَا) أي: الخمر والخنزير، وفي بعض النُّسخ: (قيمتها) بلا ضميرِ تثنيةٍ، أي: قيمة الخمر، والأُولى هي الموافقةُ لقول المصنِّف ـ كـ«الكنز» والقدوريِّ ـ: (لو كانا لذميٍّ)[2] بالتَّثنية، والثَّانيةُ موافقةٌ لتعليل الشَّارح، ولِمَا في «غاية البيان» عن «شرح الكافي»: إذا أتلفَ المسلمُ الخنزيرَ على ذميٍّ؛ فلا ضمانَ عليه عنده، خلافاً لهما[3]. وتمامُه فيه.

(قوله: قِيمِيٌّ حُكْماً) أي: وإن كانتْ من ذوات الأمثال؛ لأنَّ المسلمَ ممنوعٌ عن تمليكها وتملُّكِها؛ لِمَا فيه من إعزازها. زيلعي[4].

(قوله: لَوْ كَانَا لِذِمِّيٍّ) أطلَقَه، فشملَ ما إذا أظهرَ بيعَهما، قال في «المنح» عن «المجتبى»: ذميٌّ أظهرَ بيعَ الخمر والخنزير في دارِ الإسلام؛ يُمنعُ منه، فإن أراقَه رجلٌ أو قتلَ خنزيرَه؛ ضَمِنَ، إلا أن يكونَ إماماً يرى ذلكَ، فلا يضمنُ الزقَّ ولا الخنزيرَ ولا الخمرَ؛ لأنَّه مُختلفٌ فيه. اهـ[5]. ونقلَ ط عن «البرهان» تقييدَ الإطلاق بما إذا لم يُظهِرْها[6]. تأمَّل. وسيأتي تمامُ الكلام عليه.

---

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٤٣٠.

(٢) «مختصر القدوري»: ص١٣٠، «كنز الدقائق»: ص٥٨١.

(٣) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٦٨ عن «شرح الكافي» للصدر البزدوي.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٥.

(٥) «المجتبى»: ٣/ ٤٨٤ عن «البحر المحيط» و«عيون المسائل»، «منح الغفار»: ق٥٨٧/ آ فيض الله.

(٦) «البرهان»: ق٣١٥/ ب يني جامع، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٣.

يرى ذلك عقوبةً، فلا يَضمنُ، ولا الزق، خلافاً لمحمدٍ. «مجتبى»[١]. ولا ضمانَ في ميتةٍ ودمٍ أصلاً، (بِخِلَافِ مَا لَوِ اشْتَرَاهَا) أي: الخمرَ (مِنْهُ) أي: الذِّميِّ (وَشَرِبَهَا، فَلَا ضَمَانَ وَلَا ثَمَنَ) لأنَّه فعلَه بتسليطِ بائعه، بخلاف غصبِها. «مجتبى»[٢]. وفيه: أتلفَ

(قوله: يَرَى ذَلِكَ عُقُوبَةً) حالٌ من (الإمام)، أي: يرى جوازَ العقوبة به، بأن كان مجتهداً أو مقلِّداً لمجتهدٍ يراهُ كما يفيدُه التَّعليلُ السَّابقُ. تأمَّل.

(قوله: وَلَا ضَمَانَ فِي مَيْتَةٍ وَدَمٍ أَصْلاً) أي: مطلقاً، ولو لذميٍّ كما سيصرِّحُ به؛ إذ لا يدينُ تموُّلَهما أحدٌ من أهل الأديان. «هداية»[٣]. وهذا في الميتة حتفَ أنفها؛ لأنَّ ذبيحةَ المجوسيِّ ومخنوقتَه وموقوذتَه يجوزُ بيعُها عند أبي يوسفَ، خلافاً لمحمدٍ، فينبغي أن يجبَ الضَّمانُ. أتقاني[٤]. وجزمَ به في «الكفاية»[٥].

(قوله: وَشَرِبَهَا) المرادُ: مطلقُ الإتلاف كما في «المنح» عن «القنية»[٦].

(قوله: لِأَنَّهُ فَعَلَهُ... إلخ) بيانٌ لوجه المخالفة بين الغصبِ والشِّراء. قال في «المنح»: لكن فيه: أنَّه مخالفٌ للقاعدة المشهورة، وهي أنَّ المتضمَّنَ يبطلُ ببطلانِ المتضمِّن، وهنا لَمَّا بطلَ البيعُ في الخمرِ؛ وجبَ أن يبطلَ ما في ضِمْنه من التَّسليط، إلا أن يُدَّعَى خروجُه عن القاعدة ببيانِ وجهٍ، أو أنَّها أكثريَّةٌ. اهـ[٧].

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٨٤.

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٤٨٤ عن «البحر المحيط» و«نظم الزندويستي».

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٠٥.

(٤) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٧٣.

(٥) «الكفاية»: ٧/ ١٤١.

(٦) «قنية المنية»: ص١٨٦ عن «نظم الزندويستي»، «منح الغفار»: ق٥٨٧/ آ فيض الله.

(٧) «منح الغفار»: ق٥٨٧/ آ فيض الله.

ذميٌّ خمرَ ذميٍّ، ثم أسلَمَا أو أحدُهما؛ لا شيءَ عليه، إلا في روايةٍ: عليه قيمةُ الخمر[1]. (غَصَبَ خَمْرَ مُسْلِمٍ، فَخَلَّلَهَا بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ) كحِنطةٍ ومِلحٍ يسيرٍ لا قيمةَ له أو تشميسٍ، (أَوْ) غصبَ (جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ بِهِ) بما لا قيمةَ له كتُرابٍ وشمسٍ؛ ....

قال الرَّمليُّ: لقائلٍ أن يمنعَ كونَه منها؛ إذ التَّسليطُ حصلَ بالفعل قصداً لا ضمناً. فتأمَّلْ. اهـ[2].

(قوله: ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا) أي: قبل القضاء بمثلِ الخمر أو بعدَه. «منح»[3].

(قوله: إِلَّا فِي رِوَايَةٍ) أي: عن الإمام، وهي قولُ محمدٍ.

(قوله: عَلَيْهِ قِيمَةُ الخَمْرِ) أي: على المتلِفِ إذا أسلمَ وحدَه، وكذا إذا أسلَمَا وسبقَ إسلامُه. قال الزَّيلعيُّ: ولو أسلمَ الطَّالبُ بعدما قُضيَ له بمثلها؛ فلا شيءَ له على المطلوب؛ لأنَّ الخمرَ في حقِّه ليستْ بمتقوِّمةٍ، فكان بإسلامه مبرِّئاً له عمَّا كان في ذمَّته من الخمر، وكذا لو أسلَمَا؛ لأنَّ في إسلامهما إسلامَ الطَّالب. ولو أسلمَ المطلوبُ وحده، أو أسلَمَ المطلوبُ ثمَّ أسلمَ الطَّالبُ بعده، قال أبو يوسفَ: لا يجبُ عليه شيءٌ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ. وقال محمدٌ: يجبُ قيمةُ الخمر، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ. اهـ[4]. فافهمْ. وقيَّدَ بالخمر؛ لِمَا في «التاترخانيَّة»: أنَّه في الخنزير يبقى الضَّمانُ بإسلامهما أو إسلامِ أحدهما؛ لأنَّ موجَبَه الأصليَّ القيمةُ، والإسلامُ لا يُنافيها. اهـ[5].

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٨٤ عن «البحر المحيط» و«شرح السير الكبير».

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٨٧/ ب ولي الدين.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٨٧/ آ فيض الله.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٥.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥٤٩.

(أَخَذَهُمَا المَالِكُ مَجَّانـًا، وَ) لكنْ (لَوْ أَتْلَفَهُمَا؛ ضَمِنَ) لا لو تَلِفا. وفي «شرح الوهبانيَّة»: يَضمنُ قيمتَه مدبوغـًا[1]، واعتمدَه في «الملتقى». (وَلَوْ خَلَّلَهَا بِذِي قِيمَةٍ كَالمِلْحِ) الكثير (وَالخَلِّ؛ مَلَكَهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لمالكه، خلافـًا لهما.

(قوله: أَخَذَهُمَا المَالِكُ مَجَّانـًا) لأنَّ ذلك تطهيرٌ له بمنزلة الغُسْل، فيبقى على ملكِه؛ إذ لا تثبتُ الماليَّةُ به.

(قوله: وَلَكِنْ لَوْ أَتَلَفَهُمَا ضَمِنَ) لَمَّا كان هنا المغصوبُ خمرَ المسلم، وقد مرَّ أنَّ خمرَ المسلم لا يُضمنُ بالإتلاف؛ كان مَظِنَّةً لتوهُّمِ عدم الضَّمان هنا أيضـًا، فالاستدراكُ في محلِّه. فافهمْ.

(قوله: ضَمِنَ) أي: مثلَ الخلِّ وقيمةَ الجلد. ح[2].

(قوله: يَضْمَنُ قِيمَتَهُ مَدْبُوغـًا) أي: في صورة الإتلافِ. ط[3].

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ فِي «المُلْتَقَى») حيثُ قال: فلو أتلفَه الغاصبُ؛ ضمنَ قيمَتَه مدبوغـًا. وقيل: طاهراً غيرَ مدبوغٍ[4].

(قوله: مَلَكَهُ) لأنَّ الملحَ والخلَّ مالٌ متقوِّمٌ، والخمرُ غيرُ متقوِّمٍ، فيُرجَّحُ جانبُ الغاصب، فيكونُ له بلا شيءٍ.

(قوله: لِمَالِكِهِ) أي: المالكِ الأوَّل.

(قوله: خِلَافـًا لَهُمَا) فعندهما: يأخذُ المالكُ إن شاءَ، ويردُّ قدرَ وزن الملحِ من الخلِّ. فلو أتلفَها الغاصبُ؛ لا يضمنُ، خلافـًا لهما. «ملتقى»[5].

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩٩.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ آ راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٤.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٨.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٨.

(وَلَوْ دَبَغَ بِهِ) بذي قيمةٍ كقَرَظٍ وعَفصٍ (الجِلْدَ؛ أَخَذَهُ المَالِكُ وَرَدَّ مَا زَادَ الدَّبْغُ)......

(قوله: كَقَرَظٍ) بفتحتين وبالظَّاء المشالةِ: ورقُ السلَم. «شرنبلاليَّة»[1]. وما في «المنح» بخطِّ المصنِّف: كقَرْضٍ[2] بالضَّاد تصحيفٌ كما نبَّه عليه الرَّمليُّ[3].

(قوله: الجِلْدَ) مفعولُ (دبغَ).

(قوله: أَخَذَهُ المَالِكُ) وقولُ صدر الشَّريعة: وإذا دبغ بذي قيمةٍ يَصيرُ ملكـًا للغاصب[4]؛ سهوٌ من قلم النَّاسخ الأوَّل كما بسطَه الباقانيُّ[5]. «در منتقى»[6]. قيل: والفرقُ بين الخلِّ والجلد في أنَّ المالكَ يأخذُ الجلدَ لا الخلَّ: أنَّ الجلدَ باقٍ، لكن أزالَ عنه النَّجاساتِ، والخمرُ غيرُ باقيةٍ، بل صارتْ حقيقةً أخرى. ولابن الكمال فيه كلامٌ[7].

(قوله: وَرَدَّ مَا زَادَ الدَّبْغُ) بأن يُقوِّمَ مدبوغـًا وذكيـًّا غيرَ مدبوغٍ، ويردَّ فضلَ ما بينهما. «ملتقى»[8]. قال في «شرحه»: وليس له أن يدفعَ الجلدَ للغاصب ويضمِّنَه قيمتَه غيرَ مدبوغٍ؛ لعدم تقوُّمِه قبل الدَّبْغ[9].

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٨ (بهامش درر الحكام).

(٢) «منح الغفار»: ق٥٨٧/ ب فيض الله.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٨٧/ ب ولي الدين.

(٤) «شرح الوقاية»: ٥/ ٥١.

(٥) «مجرى الأنهر»: ٦/ ٥١.

(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٦٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٠-٣٦١.

(٨) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٨.

(٩) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٦٩ (بهامش مجمع الأنهر).

وللغاصبِ حبسُه حتَّى يأخذَ حقَّه، (وَلَوْ أَتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ) كما لو تَلفَ، ولا ضمانَ

(قوله: وَلِلْغَاصِبِ حَبْسُهُ... إلخ) فإن هلكَ في يده؛ سقطَ عن المالك قيمةُ الزِّيادة. ابن كمالٍ[1].

(قوله: وَلَوْ أَتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ) أي: لو أتلفَه الغاصبُ عند أبي حنيفةَ. وقالا: يضمنُ قيمَتَه طاهراً؛ لأنَّ تقوُّمَ الجلد حصلَ بفعله، وحقُّه قائمٌ فيه، والجلدُ تبعٌ لفعله في حقِّ التَّقوُّم؛ لأنَّه لم يكن متقوِّماً قبل الدِّباغة، والأصلُ - وهو الصَّنعةُ - غيرُ مضمونٍ عليه بالإتلاف، فكذا تَبَعُه، بخلاف المدبوغِ بما لا قيمةَ له؛ لأنَّه ليس للغاصبِ فيه شيءٌ متقوِّمٌ. وبخلافِ ما لو استهلكَه غيرُ الغاصب؛ لأنَّ الأصلَ مضمونٌ عليه، فكذا التَّبعُ. ابن ملكٍ[2]. وفي «النِّهاية»: لو جعلَه الغاصبُ بعد دباغتِه فَرْواً، فإنْ جلدَ ذكيٍّ؛ فعليه قيمتُه يومَ الغصب اتِّفاقاً، وإنْ جلدَ ميْتةٍ؛ فلا شيءَ عليه؛ لأنَّه تبدَّلَ اسمه ومعناه بفعله[3]. وتمامُه في «التَّبيين»[4].

(قوله: وَلَا ضَمَانَ... إلخ) مُكرَّرٌ مع ما مرَّ، لكن أعادَه ليَربطَه بما بعدَه[5]؛ إظهاراً للفرق بينهما كما أشارَ إليه في «الهداية» من أنَّا لَمَّا أُمِرْنا بترك أهلِ الذمَّة[6] على ما اعتقدوهُ

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٠ عن «الحقائق».

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٤٣١.

(٣) «النهاية»: ١٠/ ١٠٧ ط العلمية عن القدوري.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٧.

(٥) قوله: (لكن أعادَه ليربطَه... إلخ) فيه: أنَّه لا فرقَ بينهما. نعم، لو أعادَ ذكرَ مسألة خمر الذميِّ لاستقامَ ما قاله. تأمَّل. (رافعي).

(٦) قوله: (إظهاراً للفرق بينهما كما أشارَ إليه في «الهداية» من أنَّا لما أُمِرْنا بتركِ أهل الذمَّة... إلخ) ليس هذا هو الفرقُ الذي أشارَ إليه في «الهداية»، بل هو ما ذكره الشَّارحُ من ثبوت ولاية المحاجَّة، وإنَّما هو بحثٌ من الأكمل في هذه المسألة كما نقله ط، والذي في «الهداية»: لو أتلفَ المسلمُ خمرَ الذميِّ أو خنزيرَه ضمنَ؛ لأنَّ التَّقوُّمَ باقٍ في حقِّهم، والخمرُ لهم كالخلِّ لنا، والخنزيرُ لهم كالشَّاة لنا، وقد أمِرْنا بتركهم وما يدينونَ، والسَّيفُ موضوعٌ، فتعذَّر الإلزامُ، بخلاف متروك التَّسمية إذا كان لمن يبيحُه؛ لأنَّ ولايةَ المحاجَّة ثابتةٌ. اهـ. (رافعي).

بإتلاف الميتةِ ولو لذميٍّ، ولا بإتلاف متروكِ التَّسمية عمداً ولو لمن يُبيحُه. «ملتقى»[1].
لأنَّ ولايةَ المحاجَّة ثابتةٌ. (وَضَمِنَ بِكَسْرِ مِعْزَفٍ) بكسر الميم: آلة اللَّهو.........

من الباطل؛ وجبَ علينا تركُ أهل الاجتهاد على ما اعتقدوهُ مع احتمال الصحَّة فيه بالأَوْلى. والفرقُ: أنَّ ولايةَ المحاجَّة ثابتةٌ؛ لقيامِ الدَّليل على الحُرْمة، فلم يُعتبرِ اعتقادُ الضَّمان[2]. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ لِمَنْ يُبِيحُهُ) أي: ولو كان مملوكاً لمُبيحِه كشافعيٍّ.

(قوله: لِأَنَّ وِلَايَةَ المُحَاجَّةِ ثَابِتَةٌ) أي: بنصِّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟﴾[البقرة: ١٨٨]. قال في «العناية»: لقائلٍ أن يقول: لا نُسلِّمُ ذلك؛ لأنَّ الدَّليلَ الدَّالَّ على ترك المحاجَّة مع أهل الذمَّة دالٌّ على تركِها مع المجتهدين بالطَّريق الأَوْلى على ما قرَّرْتم. والجوابُ: إنَّ الدَّليلَ: هو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اتْرُكُوهُمْ وَمَا يَدِينُونَ»[3]، وكان ذلكَ بعقد الذمَّة، وهو منتفٍ في حقِّ المجتهدينَ. اهـ[4]. وفي «الحواشي السعديَّة»: والأَوْلى أنَّ استحلالَ متروك التَّمسية مخالفٌ لنصِّ الكتاب، والخصمُ مؤمنٌ به، فيثبتُ ولايةُ المحاجَّة[5].

(قوله: آلَةُ اللَّهْوِ) كبُرْبطٍ ومِزْمارٍ ودُفٍّ وطبلٍ وطُنْبورٍ. «منح»[6]. والذي قاله ابنُ الكمال: أنَّ العزفَ بلا ميمٍ هو آلةُ اللَّهو، وأما المَعزِفُ بالميم؛ فهو نوعٌ من الطَّنابير يتَّخذُه أهلُ اليمن[7]. وكتبَ على الهامش: أنَّ صدرَ الشَّريعة أخطأَ حيثُ لم يفرِّقْ بين المعزف

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٨.
(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٠٥.
(٣) لم أقفْ عليه.
(٤) «العناية»: ٩/ ٣٦٢.
(٥) «الحواشي السعدية»: ٧/ ٤٠٠ (بهامش نتائج الأفكار).
(٦) «منح الغفار»: ق٥٨٧/ ب فيض الله.
(٧) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٢.

ولو لكافرٍ. ابنُ كمالٍ (قِيمَتَهُ) خشباً منحوتاً (صَالِحاً لِغَيْرِ اللَّهْوِ، وَ) ضمنَ القيمةَ لا المثلَ (بِإِرَاقَةِ سَكَرٍ وَمُنَصَّفٍ) سيجيءُ بيانُه في الأشربة، ....

والعزف[1]، وهو كفَلْسٍ جمعُه: مَعَازِفُ على غير قياسٍ، وعَزْفٌ كضربٍ. سائحاني. ومثلُه في القهستانيِّ[2].

(قوله: وَلَوْ لِكَافِرٍ) الأَوْلى: (ولو لمسلمٍ)؛ ليُفيدَ[3] الكافرَ بالأَوْلى؛ لِمَا قيل: إنَّه بالاتِّفاق كما يأتي، ولأنَّ خمرَ المسلم غيرُ مضمونٍ، بخلاف خمر الكافر كما مرَّ، فإذا ضمنَ معزفَ المسلم مع عدم ضمانِ خمرِه؛ عُلمَ ضمانُ معزف الكافر بالأَوْلى. فتدبَّر. وعبارةُ ابن الكمال: وإنَّما لم يقلْ: "لمسلمٍ" كما قال صاحبُ «الهداية»[4]؛ لعدم الفرقِ بين كونه له وكونِه لكافرٍ[5].

(قوله: صَالِحاً لِغَيْرِ اللَّهْوِ) ففي الدُّفِّ قيمتُه دفّاً يُوضعُ فيه القطنُ، وفي البُرْبط قصعةُ ثريدٍ. أتقاني[6].

(قوله: سَيَجِيءُ بَيَانُهُ[7]) بيَّنَه في «الهداية» هنا، فقال: السَّكَرُ أي: بفتحتين - اسمٌ للنِّيء من ماءِ الرُّطَب إذا اشتدَّ، والمنصَّفُ: ما ذهبَ نصفُه بالطَّبخ[8].

(١) «شرح الوقاية»: ٥/ ٥٢.
(٢) «جامع الرموز»: ص٤٦١.
(٣) قوله: (الأَوْلى: ولو لمسلمٍ ليفيدَ... إلخ) قد يقال: إنَّه أتى بهذه الغاية لدفع توهُّمِ ضمان قيمته صالحاً للهو إذا كان لكافرٍ. تأمَّل. (رافعي).
(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٠٧.
(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٢.
(٦) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٩٠ عن قاضي خان.
(٧) انظر: ١٦/ ٤٧٧- ٤٨١.
(٨) «الهداية»: ٤/ ٣٠٧.

(وَصَحَّ بَيْعُهَا) كلِّها، وقالا: لا يَضمنُ ولا يصحُّ بيعُها، وعليه الفتوى. «ملتقى»

(قوله: وَصَحَّ بَيْعُهَا كُلِّهَا) لأنَّها أموالٌ متقوِّمةٌ؛ لصلاحيتها للانتفاعِ بها لغير اللَّهو، فلم تنافِ الضَّمانَ كالأَمَة المغنِّية، بخلاف الخمرِ، فإنَّها حرامٌ لعينها. وأمَّا السكرُ ونحوه؛ فحرمتُه عُرفتْ بالاجتهاد وبأخبارِ الآحاد، فقَصُرتْ عن حرمة الخمر، فجوَّزْنا البيعَ وقلنا: يَضمنُ بالقيمة لا بالمثل؛ لأنَّ المسلمَ يمنعُ عن ذلك، ولكن لو أخذَ المثلَ؛ جازَ لعدم سقوطِ التَّقوُّم. أتقاني ملخَّصاً[1]. وبه يَندفعُ توقُّفُ المحشِّي[2].

(قوله: وَقَالاَ... إلخ) هذا الاختلافُ في الضَّمان دون إباحةِ إتلافِ المعازف، وفيما يصلحُ لعملٍ آخرَ، وإلا؛ لم يضمنْ شيئاً اتِّفاقاً. وفيما إذا فعلَ بلا إذنِ الإمام، وإلا؛ لم يضمنِ اتِّفاقاً. وفي غير عُودِ المغنِّي وخابيةِ الخمَّار، وإلا؛ لم يضمنِ اتِّفاقاً؛ لأنَّه لو لم يكسِرْها؛ عادَ لفعلِه القبيحِ. وفيما إذا كان لمسلمٍ، فلو لذميٍّ؛ ضمنَ اتِّفاقاً قيمتَه بالغاً ما بلغَ، وكذا لو كَسرَ صليبَه؛ لأنَّه مالٌ متقوِّمٌ في حقِّه. قلتُ: لكن جزمَ القهستانيُّ وابنُ الكمال: أنَّ الذِّميَّ كالمسلم[3]. فليُحرَّرْ. «در منتقى»[4].

أقول: وجزمَ به في «الاختيار» أيضاً[5]، ولعلَّه اقتصرَ في «الهداية» على ذكر المسلم[6]؛ لكونه محلَّ الخلاف، وبه يتحرَّرُ المقام. فتدبَّرْ.

---

(١) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٩١.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ ب راغب باشا.

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٦١، «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٢.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٦٩- ٤٧٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الاختيار»: ٣/ ٦٥.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٣٠٧.

و«درر» وزيلعي وغيرُها[1]. وأقرَّه المصنِّفُ[2]. وأمَّا طبلُ الغزاةِ، زادَ في حظر «الخلاصة»: والصَّيَّادين، والدُّفُّ الذي يباحُ ضربُه في العرسِ؛ فمضمونٌ اتِّفاقاً[3] (كَالأَمَةِ المُغَنِّيَةِ وَنَحْوِهَا) ككبشٍ نَطوحٍ، وحَمَامةٍ طيَّارةٍ، وديكٍ مُقاتلٍ، وعبدٍ خصيٍّ حيثُ تجبُ قيمَتُها غيرَ صالحةٍ لهذا الأمر. (وَلَوْ غَصَبَ أُمَّ وَلَدٍ فَهَلَكَتْ؛ لَا يَضْمَنُ، بِخِلَافِ) موتِ (المُدَبَّرِ) لتقوُّمِ المدبَّر دون أمِّ الولد،

(قوله: والدفُّ الَّذِي يُبَاحُ... إلخ) احترازٌ عن المصنَّج، ففي «النِّهاية» عن أبي اللَّيث: ينبغي أن يكون مكروهاً[4].

(قوله: غَيْرَ صَالِحَةٍ لِهَذَا الأَمْرِ) أي: ويضمنُ قيمةَ العبد غيرَ خصيٍّ. ط[5].

(قوله: فَهَلَكَتْ) عبَّر به؛ ليُفيدَ أنَّه لو حصلَ ذلك بفعلِه؛ ثبتَ موجَبُه من غير خلافٍ. وحرِّرْه. ط[6]. أقول: في «التاترخانيَّة» عن «شرح الطَّحاويِّ»: ولو جُنيَ على كلٍّ منهما؛ يجبُ أرشُ الجناية على الجاني بالإجماع[7].

(قوله: لِتَقَوُّمِ المُدَبَّرِ) أي: بثُلُثي قيمةِ القنِّ. وقيل: بنصفِها. أفاده العينيُّ[8]. ولا يملِكُه بأداء الضَّمان؛ لأنَّه لا يقبلُ النَّقلَ من ملكٍ إلى ملكٍ. أبو السُّعود[9].

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٨، «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٨، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٨.
(٢) «منح الغفار»: ق٥٨٧/ ب فيض الله.
(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣٣٦ بتصرف.
(٤) «النهاية»: ١٠/ ١١١ ط العلمية.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٤.
(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٤.
(٧) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٢٢١، «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥٣٥.
(٨) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٣٧.
(٩) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٢٤.

وقالا: يضمَنُها؛ لتقوُّمِها. (حَلَّ قَيْدَ عَبْدِ غَيْرِهِ، أَوْ رِبَاطَ دَابَّتِهِ، أَوْ فَتَحَ بَابَ إِصْطَبْلِهَا، أَوْ قَفَصَ طَائِرِهِ، فَذَهَبَتْ) هذه المذكوراتُ، (أَوْ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ بِمَنْ يُؤْذِيهِ وَ) الحالُ

(قوله: لِتَقَوُّمِهَا) أي: أمِّ الولد، وقيمَتُها ثُلثُ قيمةِ القِنِّ. حموي[1]. وفي بعض النُّسخ بضمير التَّثنية.

(قوله: حَلَّ قَيْدَ عَبْدِ غَيْرِهِ) الخلافُ في العبد المجنون، فلو عاقلاً؛ لا يَضمنُ اتِّفاقاً. «شرنبلاليَّة» عن «البزَّازيَّة»[2].

(قوله: فَذَهَبَتْ هَذِهِ المَذْكُورَاتُ) عدمُ الضَّمان قولُهما، خلافاً لمحمدٍ في الدَّابَّة والطَّير. وظاهرُ القهستانيِّ والبرجنديِّ: أنَّ الخلافَ في الكلِّ، وأنَّ المودَعَ لو فعلَ ما ذُكرَ؛ ضمنَ بالاتِّفاق؛ لالتزامِه الحفظَ[3]. «در منتقى»[4]. وفي «الشرنبلاليَّة»: قال في «النظم»: لو زادَ على ما فعلَ بأن فتحَ القفصَ، وقال للطَّير: كش كش، أو بابَ إصطبلٍ فقال للبقر: هش هش، أو للحمار: هر هر؛ يَضمنُ اتِّفاقاً. وأجمعوا أنَّه لو شَقَّ الزقَّ والدُّهنُ سائلٌ، أو قطعَ الحبلَ حتَّى سقطَ القِنْديلُ يضمنُ[5]. اهـ ط[6].

مطلبٌ: في ضمانِ السَّاعي

(قوله: أَوْ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ) الظَّاهرُ: أنَّ هذه المسألةَ والتي بعدها لا ضمانَ فيهما اتِّفاقاً؛ لإزالة الضَّرر. اهـ ط[7].

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٧٤/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٠٢ عن السرخسي، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٩ (بهامش درر الحكام).

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٦١، «شرح النقاية» للبرجندي: ق٢٦٥/ آ- ب راغب باشا.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٧٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٦٩ (بهامش درر الحكام).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٥.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٥.

أنَّه (لَا يَدْفَعُ بِلَا رَفْعٍ) إلى السُّلطان، (أَوْ) سعى (بِمَنْ يُبَاشِرُ الفِسْقَ وَلَا يَمْتَنِعُ بِنَهْيِهِ، أَوْ قَالَ لِسُلْطَانٍ قَدْ يُغَرِّمُ وَقَدْ لَا يُغَرِّمُ) فقال: ("إِنَّهُ وَجَدَ كَنْزاً"، فَغَرَّمَهُ) السُّلطانُ (شَيْئاً؛ لَا يَضْمَنُ) في هذه المذكورات، (وَلَوْ غَرَّمَ) السُّلطانُ (أَلْبَتَّةَ) بمثلِ هذه السِّعاية (ضَمِنَ، وَكَذَا) يَضمنُ (لَوْ سَعَى بِغَيْرِ حَقٍّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ زَجْراً لَهُ) أي: للسَّاعي، (وَبِهِ يُفْتَى) وعُزِّرَ،

(قوله: قَدْ يُغَرِّمُ وَقَدْ لَا يُغَرِّمُ) بتشديد الرَّاء على البناء للفاعل من مزيد الثُّلاثيِّ. قال في «المنح»: والفتوى اليومَ بوجوب الضَّمان على السَّاعي مطلقاً[1].

(قوله: فَقَالَ) الأَوْلى إسقاطُه.

(قوله: إِنَّهُ وَجَدَ كَنْزاً) زادَ في «جامع الفصولين»: فظهرَ كذبُه؛ ضَمِنَ، إلا إن كان عَدْلاً، أو قد يُغرِّمُ وقد لا يُغرِّمُ[2]. ورمزَ أيضاً: السِّعايةُ الموجِبةُ للضَّمان: أن يتكلَّمَ بكَذِبٍ يكون سبباً لأخذِ المال منه، أو لا يكونَ قصدُه إقامةَ الحِسْبة، كما لو قال: إنَّه وجدَ مالاً وقد وجدَ المالَ، فهذا يُوجِبُ الضَّمانَ؛ إذ الظَّاهرُ: أنَّ السُّلطانَ يأخذُ منه المالَ بهذا السَّبب. اهـ[3].

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى) أي: دفعاً للفساد وزجراً له وإن كان غيرَ مباشِرٍ، فإنَّ السَّعيَ سببٌ محضٌ لإهلاك المالِ، والسُّلطانُ يغرِّمُه اختياراً لا طبعاً. هذا، وفي «الإسماعيليَّة» ما يُفيدُ أنَّه وردَ نهيٌ سلطانيٌّ عن سماع القُضَاة هذه الدَّعوى، فإنَّه أفتى بأنَّه لا يُقضَى عليه بالضَّمانِ إلا بأمرٍ سلطانيٍّ.

(قوله: وَعُزِّرَ) قال في «الخيريَّة»: وقد جوَّزَ السيِّدُ أبو شُجَاعٍ قتلَه، فإنَّه ممَّن يسعى في الأرض بالفسادِ، ويُثابُ قاتِلُهم، وكان يُفتي بكفرِهم. ومختارُ المشايخ: أنَّه لا يُفتى

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٨٨/ آ فيض الله.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٧٩ عن «العدة».

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٧٩ عن «فتاوى رشيد الدين».

ولو السَّاعي عبداً؛ طُولبَ بعد عتقه. (وَلَوْ مَاتَ السَّاعِي؛ فَلِلْمَسْعِيِّ بِهِ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ الخُسْرَانِ مِنْ تَرِكَتِهِ) هو الصَّحيحُ. «جواهر الفتاوى»[1]. ونقلَ المصنِّفُ: أنَّه لو ماتَ المشكوُّ عليه بسُقُوطه من سطحٍ لخوفِهِ؛ غَرِمَ الشَّاكي دِيَتَه، لا لو ماتَ بالضَّرب لنُدُوره. وقد مرَّ في باب السَّرقة.

بكفرهم، وجوازُ القتل لا يدلُّ على الكفرِ، كما في القُطَّاع والأعونة من المحاربين اللهَ ورسولَه. قاله في «البزَّازيَّة»[2]. اهـ[3].

(قوله: وَنَقَلَ المُصَنِّفُ) أي: عن «العماديَّة» فيما لو ادَّعى عليه سرقةً، فحُبسَ، فسقطَ من السَّطح لَمَّا أرادَ أن يَنفلتَ خوفاً من التَّعذيب، فماتَ، ثمَّ ظهرتِ السَّرقةُ على يد غيره[4]. ثمَّ نقلَ المصنِّفُ عن «القنية»: شكا عند الوالي بغير حقٍّ، وأتى بقائدٍ، فضربَ المشكوَّ، فكسرَ سنَّه أو يدَه؛ يَضمنُ الشَّاكي أرشَه كالمال. وقيل: إنَّ من حُبسَ بسعايةٍ، فهربَ وتسوَّرَ جدارَ السِّجن، فأصابَ بدنَه تلفٌ؛ يَضمنُ السَّاعي، فكيف هنا؟! فقيل: أتُفتي بالضَّمان في مسألة الهرب؟ قال: لا... إلخ[5]. تأمَّلْ.

(قوله: غَرِمَ الشَّاكِي) أي: لو بغير حقٍّ كما يُفهمُ مما مرَّ من عدمِ غرامة الأموال، فليكن مثلُها غرامةُ النَّفس. سائحاني.

قلتُ: ويؤخذُ أيضاً من قول «العماديَّة»: ثم ظهرتِ السَّرقةُ على يد غيره كما مرَّ. تأمَّل.

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٠١/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكراهية: ٢/ ٤٨٧.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٥٣.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٢٧/ آ فيض الله عن متفرقات سرقة «فتاوى ظهير»، «منح الغفار»: ق٥٨٨/ ب فيض الله.

(٥) «قنية المنية»: ص١٨٦ عن «التحفة»، «منح الغفار»: ق٥٨٨/ ب فيض الله.

(أَمَرَ) شخصٌ (عَبْدَ غَيْرِهِ بِالإِبَاقِ، أَوْ قَالَ) له: ("اقْتُلْ نَفْسَكَ"، فَفَعَلَ) ذلكَ؛ (وَجَبَ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ) ولو قال له: أتلِفْ مالَ مولاك فأتلَفَ؛ يَضمنُ الآمرُ، والفرقُ: أنَّ بأمرِه بالإباق والقتلِ صارَ غاصباً؛ لأنَّه استعملَه في ذلك الفعل، وبأمره بالإتلاف لا يَصيرُ غاصباً للمال، بل للعبد، وهو قائمٌ لم يتلفْ، وإنَّما التَّلفُ بفعل العبد.

واعلم أنَّ الآمِرَ لا ضمانَ عليه بالأمر ....

(قوله: وَالفَرْقُ... إلخ) استشكلَه في «جامع الفصولين»: بما في «فوائد صاحب المحيط»: أمرَ قِنَّ غيره بإتلافِ مالِ رجلٍ؛ يغرمُ مولاهُ، ثمَّ يرجعُ على آمره؛ إذ الآمِرُ صارَ مُستعملاً للقنِّ، فصارَ غاصباً. قال: ويمكنُ الجوابُ: بأنَّه لا ضمانَ على القنِّ ولا على مولاهُ في إتلاف مالِ مولاه، فلا رُجوعَ على الآمر، بخلاف إتلافِ مال غيره، أو في المسألةِ روايتانِ، لكنَّه يفيدُ أنَّ الآمرَ يضمنُ وإن لم يكن سلطاناً ولا مولىً. ويأتي خلافُه. قال: ويمكنُ الجوابُ: بأنَّ المرادَ ثمَّةَ: هو الضَّمانُ الابتدائيُّ الذي بطريق الإكراه[1]، ألا ترى أنَّ المباشِرَ لا يضمنُ ثمَّةَ، بخلافِ ما نحن فيه، فافترقا[2].

مطلبٌ: الآمِرُ لا ضمانَ عليه إلا في ستَّةٍ

(قوله: وَاعْلَمْ أَنَّ الآمِرَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) فلو خرقَ ثوباً بأمرِ غيره؛ ضمنَ المخرِّقُ لا الآمرُ. «جامع الفصولين»[3]. قال الرَّمليُّ في «حاشيته عليه»: أقول: وجهُ عدم صحَّة الأمر: أنَّه لا وِلايةَ له أصلاً عليه، فلو كان له عليه ولايةٌ، كدابَّةٍ مشتركةٍ بين اثنين استعارها أجنبيٌّ من أحدهما، فأمرَ رجلاً بتسليمها للمستعيرِ، فدَفَعَها له؛ فلا شُبهةَ في ضمان الآمر

---

(١) قوله: (ويمكنُ الجوابُ بأنَّ المرادَ ثمَّةَ: هو الضَّمانُ الابتدائيُّ الذي بطريق الإكراه) فيه: أنَّه ليس جميعُ المسائل الآتية الضَّمانُ فيها بطريق الإكراه. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨٠.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٧٨ عن «العدة».

إلا في ستَّةٍ: إذا كان الآمرُ سلطاناً، أو أباً، ....

الشَّريك[1]؛ لأنَّ تسليمَ مأموره كتسليمِه هو، وإن شاءَ ضمَّنَ المأمورَ؛ لتعدِّيه بدفعِ مال الغير بغير إذنه. تأمَّلْ. اهـ[2].

(قوله: **إِلَّا فِي سِتَّةٍ**) هذا على ما في بعض نسخ «الأشباه»، وفي بعضها: خمسةٍ بإسقاطِ: (أو أباً)[3].

(قوله: **إِذَا كَانَ الآمِرُ سُلْطَانـًا**) لأنَّ أمرَه إكراهٌ كما مرَّ في بابه.

(قوله: **أَوْ أَبـًا**) صورتُه: أمرَ الأبُ ابنَه البالغَ ليُوقدَ ناراً في أرضه، ففعلَ وتعدَّت النَّارُ إلى أرض جاره، فأتلفتْ شيئاً؛ يَضمنُ الأبُ؛ لأنَّ الأمرَ صحَّ، فانتقلَ الفعلُ إليه كما لو باشَرَه الأبُ. بخلاف ما لو استأجَرَ نجَّاراً ليُسقطَ جدارَه على قارعة الطَّريق، ففعلَ وتلفَ به إنسانٌ؛ فإنَّ الضَّمانَ على النجَّار؛ لعدم صحَّةِ الأمر. كذا في «شرح تنوير الأذهان»[4]. وظاهرُ هذا التَّصوير: أنَّه ليس المرادُ: كلَّ أمرٍ من الأب للبالغ، حتَّى لو أمرَه بإتلافِ مالٍ أو قتلِ نفسٍ يكون ضمانُه على الابن؛ لفسادِ الأمر. ط[5].

أقول: ووجهُه: أنَّه في الأوَّل استخدامٌ، فصحَّ الأمرُ لوجوبِ خدمة الأب، بخلاف غيره، فإنَّه عُدوانٌ محضٌ. تأمَّل. وينبغي تقييدُه بما لو أوقدَ النَّارَ[6] في يومِ ريحٍ، أو ناراً

---

(١) قوله: (فلا شبهةَ في ضمان الآمر الشَّريك... إلخ) فيما قاله من ضمان الآمر تأمُّلٌ؛ إذ لا ولايةَ له على نصيب شريكه، فلم يصحَّ أمرُه فيه وإن كان له ولايةٌ على نصيبه، وهذا الفرعُ إن كان منقولاً؛ فلا كلامَ، وإلا فالضَّمانُ على المأمور أو المستعير. (رافعي).

(٢) «اللآلئ الدرية»: ٢/ ٧٨ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٣.

(٤) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٣٠٥/ آ دار الكتب القطرية.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٦.

(٦) قوله: (وينبغي تقييدُه بما لو أوقدَ النَّارَ... إلخ) فيه: أنَّ الأبَ لا يملكُ ذلك، فكيف يصحُّ أمرُه؟ تأمَّل. وحينئذٍ فالتَّصويرُ بما في «شرح تنوير الأذهان» محلُّ تأمُّلٍ. (رافعي).

أو سيِّداً، أو المأمورُ صبيّاً، أو عبداً أمرَه بإتلافِ مال غير سيِّده، وإذا أمرهُ بحفرِ بابِ

لا يُوقدُ مثلُها، أو كانتْ أرضُ الجار قريبةً بحيث يَصلُ إليها شَرارُ النَّار غالباً، وإلا؛ فلا ضمانَ على المالك لو فعلَ ذلكَ كما في «جامع الفصولين»[1]، فكذا بفعلِ ابنه بأمره.

(قوله: أَوْ سَيِّداً) أي: والمأمورُ قِنُّه.

(قوله: أَوِ المَأْمُورُ صَبِيّاً) كما إذا أمرَ صبيّاً بإتلاف مال الغيرِ، فأتلَفَه؛ ضمنَ الصبيُّ، ويرجعُ به على الآمر. «أشباه»[2]. وفي «الخانيَّة»: حُرٌّ بالغٌ أمرَ صبيّاً بقتل رجلٍ، فالدِّيةُ على عاقلة الصَّبيِّ، ثمَّ يَرجعونَ على عاقلة الآمر. فلو الآمرُ صبيّاً أيضاً؛ فلا رُجوعَ، ولو عبداً مأذوناً؛ لا يضمنُ الآمرُ. اهـ ملخَّصاً[3]. وفي «جامع الفصولين»: قال لصبيٍّ: "اصعدْ هذه الشَّجرةَ فانفُضْ لي ثمرَها"، فصعدَ، فسقطَ؛ تجبُ دِيتُه على عاقلةِ آمره، وكذا لو أمرَه بحملِ شيءٍ أو كسرِ حطبٍ بلا إذن وليِّه. ولو لم يقلْ: "اصعدْ لي"، بل قال: "اصعَدْها وانفضْ لنفسكَ" أو نحوه، فسقطَ وماتَ؛ فالمختارُ هو الضَّمانُ. وقيل: لا ضمانَ. اهـ[4].

(قوله: أَوْ عَبْداً أَمَرَهُ بِإِتْلَافِ مَالِ غَيْرِ سَيِّدِهِ) أو بالإباقِ، أو بقتلِ نفسه كما مرَّ. فلو أمرَه بإتلافِ مال سيِّده؛ لا يضمنُ كما مرَّ أيضاً، قال الحمويُّ: إذ لو ضَمنَ؛ لرَجَعَ على سيِّد العبد[5] بما ضَمِنَه لسيِّده، ولا فائدةَ فيه. اهـ[6].

(قوله: وَإِذَا أَمَرَهُ) الضَّميرُ المنصوبُ يعودُ إلى المأمور لا بقيدِ كونِه صبيّاً أو عبداً.

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨٩ عن «الواقعات».

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الجنايات: ٤/ ٤٣٧.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨١ عن «الفتاوى الصغرى».

(٥) قوله: (إذ لو ضمنَ لرجع على سيِّد العبد... إلخ) الأوضحُ في التَّعليل ما قدَّمه عن «الفصولين»، بل هو الصَّوابُ المتعيِّنُ. (رافعي).

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢١٠.

في حائط الغير غرمَ الحافرُ ورجعَ على الآمر. «أشباه»[1]. (اسْتَعْمَلَ عَبْدَ الغَيْرِ ....

(قوله: وَرَجَعَ عَلَى الآمِرِ) أفادَ في «التَّاترخانيَّة»: أنَّ الرُّجوعَ فيما إذا قال له: "احفرْ لي" بزيادة لفظةِ: "لي"، أو قال: "في حائطي"، أو كان ساكناً في تلك الدَّار، أو استأجَرَه على ذلكَ؛ لأنَّ ذلك كلَّه من علامات الملكِ، وإلا؛ فلا يَرجعُ؛ لأنَّ الأمرَ لم يصحَّ بزعمِ المأمور. اهـ[2]. وعليه فلو قال: "احفرْ لي في حائطِ الغير"، أو عَلمَ أنَّه للغير؛ لا يَرجعُ. فإطلاقُ الشَّارح في محل التَّقييد[3]. فتنبَّه.

تتمَّةٌ: في «الهنديَّة» عن «الذَّخيرة»: أمرَ غيرَه أن يذبحَ له هذه الشَّاةَ وكانتْ لجاره؛ ضمنَ الذَّابحُ عَلمَ أو لا، لكن إن عَلِمَ لا يكونُ له حقُّ الرُّجوع، وإلا رَجَعَ. اهـ[4]. وفي «البزَّازيَّة»: أمرَ أجيرَه برشِّ الماء في فِناءِ دكَّانه، فرَشَّ، فما تولَّدَ منه؛ فضمانُه على الآمر، وإن بغيرِ أمره؛ فالضَّمانُ على الراشِّ. اهـ[5].

قلتُ: فصارتِ المستثنياتُ ثمانيةً، ويُزادُ تاسعةٌ، وهي ما قدَّمناه قريباً عن الرَّمليِّ. والتَّتبُّعُ ينفي الحصرَ.

(قوله: اسْتَعْمَلَ عَبْدَ الغَيْرِ) ومثلُه: الصَّبيُّ كما مرَّ، فلو غصبَ حرّاً صغيراً؛ ضَمِنَ، إلا إن ماتَ حتفَ أنفه، فلو غَرِقَ أو قتلَه قاتلٌ؛ ضمنَ. اهـ «جامع الفصولين»[6].

(قوله: لِنَفْسِهِ) زادَ في «البزَّازيَّة» قيداً آخرَ، ونصُّه: استخدامُ عبد الغير إذا اتَّصلَ به

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٢.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥١٧.

(٣) قوله: (فإطلاقُ الشَّارح في محلِّ التَّقييد) انظرْ ما تقدَّم في الوديعة عند قول المصنف: (لا يضمنُ مودعُ المودع). (رافعي).

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٧٨- ٧٩، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٤٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الجنايات: ٢/ ٥٢٤.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨٢ عن «غريب الرواية».

لِنَفْسِهِ) بأن أرسلَه في حاجته (وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ عَبْدٌ، أَوْ قَالَ لَهُ ذَلِكَ العَبْدُ) الذي استعملَه: ("إِنِّي حُرٌّ"؛ ضَمِنَ قِيمَتَهُ إِنْ هَلَكَ) العبدُ. «عماديَّة»[1]. وفيها: جاءَ رجلٌ إلى آخرَ فقال: "إنِّي حرٌّ فاستعْمِلْني في عملٍ"، فاستعملَه، فهلكَ، ثمَّ ظهرَ أنَّه عبدٌ؛ ضَمِنَه، عَلمَ أو لم يعلمْ، هذا إذا استعمَلَه في عمل نفسه[2]، (وَلَوِ اسْتَعْمَلَهُ لِغَيْرِهِ) أي: في عمل غيره؛ (لَا) ضمانَ عليه؛ لأنَّه لا يَصيرُ به غاصباً، كقوله لعبدٍ: "ارْقَ هذه الشَّجرةِ وانثرِ المشمشَ لتأكُلَه أنتَ"، فسقطَ؛ لم يضمنِ الآمرُ، ولو قال: لتأكُلَه أنت وأنا؛ ضمنَ قيمتَه كلَّه؛ لأنَّه استعمَلَه كلَّه في نفعه.

الخدمةُ غصبٌ؛ لقبضِه بلا إذنه، حتَّى إذا هلكَ من ذلك العمل يَضمنُ، وإن لم تتَّصلْ به الخدمةُ لا يَضمنُ، عَلمَ أنَّه عبدُ الغير أو لا. اهـ[3].

(قوله: وَفِيهَا... إلخ) مكرَّرٌ مع المتن. ح[4]. إلا أن يقالَ: قصدَ بنقلِها توضيحَ المتن.

(قوله: أَيْ: فِي عَمَلِ غَيْرِهِ) أي: ولو كان ذلك الغيرُ نفسَ العبد وحدَه كما يدلُّ عليه ما بعدهُ.

(قوله: لَمْ يَضْمَنِ الآمِرُ) لعلَّه مبنيٌّ على خلاف المختار الذي قدَّمناه عن «جامع الفصولين»، إلا أن يُدَّعَى الفرقُ بين الصَّبيِّ والعبد. فليتأمَّل.

(قوله: لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ كُلَّهُ فِي نَفْعِهِ) هذا ما علَّلَ به قاضي خان حين أفتى بالضَّمان[5]، ووجهُه: أنَّ نفعَ الآمر لا يحصلُ إلا باستعمال العبد كلِّه؛ لعدم تجزِّيه، وإن قصدَ العبدُ نفعَ

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣٠/ آ فيض الله.
(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣٠/ آ فيض الله.
(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٠٧.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ آ راغب باشا.
(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٢٦.

(غُلَامٌ جَاءَ إِلَى فَصَّادٍ فَقَالَ: "افْصِدْنِي"، فَفَصَدَهُ فَصْداً مُعْتَاداً) فغيرُه بالأَوْلى، (فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ ضَمِنَ قِيمَةَ العَبْدِ عَاقِلَةُ الفَصَّادِ، وَكَذَلِكَ) الحكمُ في (الصَّبِيِّ تَجِبُ دِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الفَصَّادِ) «عماديَّة»[1].

نفسه أيضـاً. ولأنَّه لم يصعدْ إلا بأمره، يوضحُه ما في «العماديَّة» أيضـاً: غلامٌ حملَ كوزَ ماءٍ لبيت مولاه بإذنه، فدفعَ إليه رجلٌ كوزَه ليَحملَ ماءً له من الحوض، فهلكَ في الطَّريق، قال صاحبُ «المحيط» مرَّة: يَضمنُ نصفَ القيمة، ثمَّ قال في المرَّة الثَّانية: كلَّها؛ لأنَّه نسخَ فعلُه فعلَ المولى[2]. اهـ[3].

فحيثُ ضمنَ الكلَّ مع أنَّ العبدَ في خدمة المولى؛ يَضمنُ في مسألتنا بالأَوْلى.

(قوله: فَغَيْرُهُ بِالأَوْلَى) كذا قاله في «المنح»[4]، وظاهرُه: أنَّ العاقلةَ تضمَنُه أيضـاً. وقد علَّلَ ضمانَ العاقلة في المعتاد في «جامع الفصولين»: بأنَّه خطأٌ[5]. وهل غيرُ المعتاد خطأٌ أيضـاً[6]؟ محلُّ نظرٍ. فليحرَّر. وقدَّمَ الشَّارحُ المسألةَ في باب ضمان الأجير، وذكرَ أنَّه لو فصدَ نائمـاً وتركَه حتَّى ماتَ من السَّيَلان؛ يجبُ القِصاصُ[7].

(قوله: ضَمِنَ قِيمَةَ العَبْدِ عَاقِلَةُ الفَصَّادِ) لأنَّ إذنَه لا يُعتبرُ، وظاهرُه: ولو مأذونـاً؛ لأنَّ

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣٠/ آ فيض الله.

(٢) قوله: (لأنَّه نسخ فعلُه فعلَ المولى) فيه تأمُّلٌ، بل هو قائمٌ بالفعلين بدون نسخٍ للأوَّل. (رافعي).

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣٠/ آ فيض الله.

(٤) «جامع الفصولين»: ق٥٨٩/ آ فيض الله.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٣٣.

(٦) قوله: (وهل غيرُ المعتاد خطأٌ أيضـاً... إلخ) الظَّاهرُ أنَّه عمدٌ، وفيه القصاصُ. (رافعي).

(٧) انظر: ١٥/ ٢٤.

فرعٌ: غصبَ عبداً ومعه مالُ المولى؛ صارَ غاصباً للمال أيضاً، بل قالوا: يَضمنُ ثيابَه تبعاً لضمان عينه، بخلاف الحرِّ. «عماديَّة»[1]. وفي «الوهبانيَّة»:

وَلَوْ نَسِيَ الحِرْفَاتِ يَضْمَنُ نَقْصَهَا ... وَلَوْ نَسِيَ القُرْآنَ أَوْ شَاخَ يُذْكَرُ

وَلَوْ عَلِمَ الدَّلَّالُ قِيمَةَ سِلْعَةٍ ... فَقَوَّمَ لِلسُّلْطَانِ أَنْقَصَ يَخْسَرُ

ذلك ليس من التِّجارة. ومثلُه: الصَّبيُّ. ط[2].

(قوله: صَارَ غَاصِباً لِلْمَالِ أَيْضاً) فلو أَبَقَ؛ ضمنَ غاصبُه المالَ وقيمَتَه. «فصولين»[3].

(قوله: بَلْ قَالُوا... إلخ) وجهُ التَّرقِّي: أنَّ الثِّيابَ تابعةٌ له، بخلاف المال.

(قوله: بِخِلَافِ الحُرِّ) لأنَّ ثيابَه تحتَ يده. «فصولين»[4]. وفي «البزَّازيَّة»: ضربَ رجلاً وسقطَ حتَّى ماتَ، قال محمدٌ: يَضمنُ مالَه وثيابَه التي عليه. اهـ[5]. أي: لفسادِ اليد. تأمَّل.

(قوله: وَلَوْ نَسِيَ الحِرْفَاتِ) جمعُ: حِرْفةٍ، أي: في يد الغاصب.

(قوله: أَوْ شَاخَ) أي: صارَ شيخاً أو عجوزاً؛ لفواتِ وصفٍ مقصودٍ يزيدُ في الماليَّة.

(قوله: يُذْكَرُ) أي: ضمانُ النُّقصان.

(قوله: وَلَوْ عَلِمَ الدَّلَّالُ... إلخ) قال الشُّرنبلاليُّ: من «القنية»: الدلَّالُ إذا عَلمَ القيمةَ، ونقصَ منها المباع للخزانة السُّلطانيَّة أو للأمير بما لا يتغابَنُ فيه؛ يَضمنُ النَّقصَ[6].

وخرجَ على هذا: تقويمُ شهود القيمةِ والقسمة وشيخُ الصحَّافين ونحوهم لأموالِ

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣٠/ آ فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٦.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨١.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨١.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١٠.

(٦) «قنية المنية»: ص١٨٦ عن «التحفة» ببعض تصرف.

وَمُتْلِفُ إِحْدَى فَرْدَتَيْنِ يُسَلِّمُ الْـ بَقِيَّةَ وَالمَجْمُوعُ مِنْهُ يَحْضُرُ[1]

قلتُ: وعن أبي يوسفَ: لا يَضمنُ إلا الخفَّ التي أتلَفَها، وفي «البزَّازيَّة»: هو المختارُ[2]، وأقرَّه الشُّرنبلاليُّ، وذكرَ ما يُفيدُ: أنَّ السُّلطانَ ليس بقيدٍ، وأنَّه ينبغي القولُ بتضمين القاضي أيضـاً، سيَّما في استبدالِ وقفٍ ومالِ يتيمٍ. فليُحفظْ. واللهُ أعلمُ.

الأيتام والأوقاف الخرابِ للأمراء والنوَّاب والحاكمِ كما هو المعتادُ، ويظهرُ فيه الغبنُ الفاحشُ، وقد يعلمُ القاضي حالَهم، سيَّما في الاستبدالات من جهتي المسوِّغ والقيمة، وحينئذٍ ينبغي القولُ بتضمين القاضي أيضـاً. اهـ[3].

(قوله: **وَمُتْلِفُ إِحْدَى فَرْدَتَيْنِ**) المرادُ: أحدُ شيئين لا يَنتفعُ[4] صاحبُهما الانتفاعَ المقصودَ إلا بهما معـاً، كمصراعَيْ بابٍ، وزوجَيْ خُفٍّ أو مكعَّبٍ.

(قوله: **يُسَلِّمُ البَقِيَّةَ**) "أل" من (البقيَّة) تتمَّةُ الشَّطر الأوَّل، أي: يدفعُ للغاصب الفردةَ البقيةَ، أي: الباقيةَ إن شاءَ ويضمِّنُه قيمةَ المجموع. وقال بعضُهم: يمسكُ الباقيةَ ويضمِّنُه الثِّنتين.

(قوله: **وَأَقَرَّهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ**) أي: في «شرحه على النَّظم»[5].

(قوله: **وَذَكَرَ مَا يُفِيدُ أَنَّ السُّلْطَانَ... إلخ**) أي: الواقعَ في النَّظم، وقدَّمنا عبارتَه آنفـاً.

---

(١) «قيد الشرائد»: الأبيات على الترتيب: ٦٦٧، ٦٧١، ٦٦٤: ص١٦٨- ١٦٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٠١.

(٣) «تيسير المقاصد»: ص٥٤٣- ٥٤٤.

(٤) قوله: (المرادُ أحدُ شيئين لا ينتفعُ... إلخ) قال ابن وهبان: لو غصبَ كتاباً وهو جزآن أو أكثر، فأتلفَ واحداً؛ ينبغي أن يكون الحكمُ كذلكَ، وكذا لو كان كراريس فأتلفَ منها واحداً، والكاتبُ الذي كتبَه غيرُه موجودٌ ليجدِّدَ ما أتلفَ؛ ينبغي أن يضمنَ الجميعَ ويأخذَ ما بقيَ. والله أعلمُ. (رافعي).

(٥) «تيسير المقاصد»: ص٥٤٠.

خاتمةٌ: غصبَ السُّلطانُ نصيبَ أحدهم من شِربٍ أو دارٍ، وقال: لا أغصبُ إلا نصيبَه؛ فهو بينهم جميعاً. «فصولين»[1].

لكن في «التَّاترخانيَّة»: المختارُ: أنَّ غصبَ المشاع يتحقَّقُ.

تشبَّثَ رجلٌ بالثَّوب، فجَذبَه صاحبُه، فانخرقَ؛ ضَمنَ الرَّجلُ نصفَ الثَّوب. قامَ فانشقَّ ثوبُه من جلوسِ رجلٍ عليه؛ ضمنَ الرَّجلُ نصفَ الشقِّ، وعلى هذا المكعَّبُ[2].

دخلتْ دابَّةٌ زرعَه، فأخرجَها ولم يَسُقْها بعد ذلكَ؛ لم يَضمنْ، هو المختارُ، وإن ساقَها بعدما أخرَجَها؛ يَضمنُ، سواءٌ ساقَها إلى مكانٍ يأمنُ فيه منها على زرعِه أو أكثر منه، وعليه الفتوى.

ماتتْ دابَّةٌ لرجلٍ في دارِ آخر: إنْ لجلدِها قيمةٌ؛ يُخرِجُها المالكُ، وإلا؛ فربُّ الدَّار[3].

قال مشايخُنا رحمهم الله تعالى: الغاصبُ إذا نَدِمَ ولم يظفرْ بالمالك؛ يُمسكُ المغصوبَ إلى أن ينقطعَ رجاؤه، فيتصدَّقُ به إن شاءَ بشرط أنِ يضمن إنَ لم يجزْ صدقتَه، والأحسنُ أن يَرجعُ ذلك إلى الإمام؛ لأنَّ له تدبيراً ورأياً في مال الغيَّب[4]. الكلُّ من «التَّاترخانيَّة».

واللهُ تعالى أعلم، وله الحمدُ على ما علَّم.

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٥٠.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥٥١.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥٦٢.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٦/ ٥٥٩.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

(كِتَابُ الشُّفْعَةِ)

مُناسبتُه: تملُّكُ مالِ الغير بغير رضاه. (هِيَ) لغةً: الضمُّ. وشرعاً: (تَمْلِيكُ الْبُقْعَةِ ......

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ الشُّفْعَةِ)

(قوله: مُنَاسَبَتُهُ... إلخ) أي: مناسبتُه للغصب. ولم يذكرْ وجهَ تقديمه عليها مع أنَّها مشروعةٌ بخلافه، وهو كثرةُ وقوعه، وأنَّه قد يدخلُ في العقار والمنقول بخلافها؛ لِمَا قال في «السَّعديَّة»: إنَّ بيانَ وجه تأخيره عن المأذونِ يُغني عنه[1].

(قوله: هِيَ لُغَةً: الضَّمُّ) قال الزَّيلعيُّ: مأخوذةٌ من الشَّفْع، وهو الضمُّ، ضدُّ الوَتْر، ومنه: شفاعةُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمذنبين؛ لأنَّه يضمُّهم بها إلى الفائزين، يقال: شَفَعَ الرَّجلُ شَفعاً إذا كان فرداً فصارَ ثانياً، والشَّفيعُ يضمُّ المأخوذَ إلى ملكِه، فلذلكَ سُمِّي شفعةً. اهـ[2]. وفي القهستانيِّ: هي لغةً: فُعْلَةٌ بالضمِّ بمعنى المفعول: اسمٌ للملك المشفوعِ بملكٍ. اهـ. وأفادَ في «المغرب» استعمالَها في المعنيين، وأنَّه لم يُسمعْ من الشُّفعة فعلٌ، وأمَّا قولُهم: الدَّارُ التي يشفعُ بها؛ فمن استعمال الفقهاء[3].

(قوله: وَشَرْعاً: تَمْلِيكُ الْبُقْعَةِ) الأَوْلى ما وقعَ في «الكنز» وغيره: تملُّك[4]؛ لأنَّه من أوصافِ الشَّفيع، وهو مالكٌ لا مملِّكٌ. بل الأَوْلى ما في «غاية البيان»: إنَّها عبارةٌ عن حقِّ التَّملُّك[5]؛ إذ لولا هذا المضافِ ـ كما قال قاضي زاده في «تكملة الفتح» ـ؛ لزمَ أن لا يكونَ

(١) «الحواشي السعدية»: ٧/ ٤٠٦ (بهامش نتائج الأفكار).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٩.

(٣) «المغرب»: ص٢٥٣، «جامع الرموز»: ص٤١٥.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٥٨٣.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٤٩٩.

جَبْراً عَلَى المُشْتَرِي بِمَا قَامَ عَلَيْهِ) بمثلِه لو مثليّاً، وإلا فبقيمته ....

لقوله: (وتستقرُّ بالإشهاد) صحَّةٌ؛ لأنَّ التَّملُّكَ لا يوجدُ بدون القضاءِ أو الرِّضى. وأيضاً فإنَّ حكمَها: جوازُ الطَّلب، وحكمُ الشَّيء يعقبُه أو يُقارنُه، فلو حصلَ التَّملُّكُ قبل الطَّلب؛ لزمَ تحصيلُ الحاصل[1]. والمرادُ: البقعةُ أو بعضُها؛ ليَشملَ ما إذا اشتراها أحدُ شفعائها كما سيأتي[2].

(قوله: جَبْراً عَلَى المُشْتَرِي) ليس للاحتراز عمَّا لو رَضيَ بذلك، بل لأنَّ الغالبَ عدمُ رضاه كما أشارَ إليه القهستانيُّ[3]. أبو السعود[4]. وأفادَ ابنُ الكمال: أنَّ المرادَ به: عدمُ اعتبار الاختيار، لا أنَّه يُعتبرُ عدمُ الاختيار[5]. واحترَزَ بقوله: على مشتريه عمَّا مَلكَه بلا عِوَضٍ، كما بالهبةِ والإرث والصَّدقة، أو بعِوَضٍ غيرِ عينٍ، كالمهر والإجارةِ والخلع والصُّلح عن دمِ عمدٍ. ودخلَ فيه: ما وهبَ بعوضٍ، فإنَّه اشتراءٌ انتهاءً. قهستاني[6]. وبه ظهرَ أنَّه ليس الأوْلى تركُه، بل زيادةُ البائع؛ لأنَّه قد يكونُ جبراً عليه إذا أقرَّ بالبيع وأنكرَ المشتري. وفي «الفتاوى الصُّغرى»: الشُّفعةُ تَعتمدُ زوالَ الملك عن البائع، لا على ثبوتِه للمشتري، ولذا تثبتُ إذا باعَ بشرط الخيار للمشتري. اهـ[7]. فافهمْ.

(قوله: بِمَا قَامَ عَلَيْهِ) يعني: حقيقةً أو حكماً كما سيأتي في الخمر وغيره. طوري[8].

(١) «نتائج الأفكار» لقاضي زاده: ٩/ ٣٦٩.

(٢) «نتائج الأفكار»: ٩/ ٣٦٩ (ذيل فتح القدير).

(٣) «جامع الرموز»: ص٤١٦.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٢٥.

(٥) «الإيضاح»:٢/ ٣٦٣.

(٦) «جامع الرموز»: ص٤١٦.

(٧) «الفتاوى الصغرى»: ق٣١٧/ ب فيض الله، والجزءُ الأولُ من الكلام ساقَه تعليلاً لثبوت الخيار للمشتري.

(٨) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٤٣.

(وَسَبَبُهَا: اتِّصَالُ مِلْكُ الشَّفِيعِ بِالمُشْتَرَى) بشِركةٍ أو جِوارٍ.

(وَشَرْطُهَا: أَنْ يَكُونَ المَحَلّ عَقَاراً) سُفلاً كان أو عُلواً ....

والمرادُ: ما لَزِمَ المشتريَ من المُؤَن بالشِّراء. وبه يُعلمُ ما في كلام العينيِّ ـ كصاحب «الدرر» ـ من القصور، حيثُ قال: بما أي: بالثَّمن الذي قامَ عليه[1]، فلو أبقى المتنَ على عمومه؛ لكان أَوْلى. أبو السُّعود[2].

(قوله: وَسَبَبُهَا... إلخ) قال الطُّوريُّ: وسببُها: دفعُ الضَّرر الذي ينشأُ من سوء المجاورةِ على الدَّوام من حيث إيقاد النَّار وإعلاءِ الجدار وإثارةِ الغبار. اهـ[3]. والظَّاهرُ: أنَّه سببُ المشروعيَّة، وما ذكره المصنِّفُ سببُ الأخذ. تأمَّل.

لا يقالُ: ما ذُكرَ ضررٌ موهومٌ، والأخذُ من المشتري ضررٌ محقَّقٌ به؛ لأنَّا نقول: هو غالبٌ، فيُرفعُ قبل وقوعه، وإلا؛ فرُبَّما لا يمكنُ رفعُه. وما أحسنَ ما قيل:

كَمْ مَعْشَرٍ سَلِمُوا لَمْ يُؤْذِهِمْ سَبُعٌ وَمَا نَرَى أَحَداً لَمْ يُؤْذِهِ بَشَرُ

(قوله: بِالمُشْتَرَى) بفتح الراء.

(قوله: بشِرْكة أَوْ جِوَارٍ) متعلِّقٌ بـ(اتِّصال). وشملَ الشِّركةَ في البقعة، والشِّركةَ في الحقوق كما يأتي. وشملَ قليلَ الشِّركة وكثيرَها كالجِوَار. نبَّه عليه الأتقانيُّ[4]. ط[5].

(قوله: وَشَرْطُهَا... إلخ) المرادُ بالعقار هنا: غيرُ المنقول، فدخلَ الكَرْمُ والرَّحى والبئرُ

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٣٧، «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٨.

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٢٥.

(٣) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٤٣.

(٤) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٠٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٧.

وإن لم يكن طريقُه في السُّفل؛ لأنَّه التحَقَ بالعقار بما له من حقِّ القَرار. «درر»[1].

والعلوُ وإن لم يكن طريقُه في السُّفل. وخرجَ البناءُ والأشجارُ، فلا شُفعةَ فيهما إلا بتبعيَّةِ العقار وإن بِيعَ بحقِّ القَرَار. «در منتقى»[2]. ويُشترطُ كونُه مملوكاً كما عُلمَ ممَّا قدَّمه ويأتي، فخرجَ الوقفُ، وكذا الأراضي السُّلطانيَّةُ، لا العشريَّةُ والخراجيَّةُ؛ إذ لا ينافي ذلك الملكَ كما سنذكرُه قُبيل الباب الآتي. وكونُ العقد معاوضةً، وزوالُ ملكِ البائع عن المبيع، فلا شُفْعة في بيعٍ بخيارٍ، وزوالُ حقِّ البائع، فلا شُفعةَ في شراءٍ فاسدٍ، وملكُ الشَّفيع لِمَا يَشفعُ به وقتَ الشِّراء، وعدمُ الرِّضى من الشَّفيع بالبيع ولو دلالةً، كما يُعلمُ ذلك كلُّه ممَّا يأتي.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَرِيقُهُ فِي السُّفْلِ) أي: طريقُ العلو المبيع، قال في «الذَّخيرة»: فإن كان طريقُه في السُّفل؛ فالشُّفعةُ بسبب الشِّركة في الطَّريق، وإنْ في السِّكَّة العظمى؛ فبسببِ الجِوَار، وإن لم يأخذْ صاحبُ العلو السُّفلَ بها حتَّى انهدمَ العلوُ؛ فعلى قول أبي يوسفَ: بطلتْ؛ لأنَّ الجِوارَ بالاتِّصال، وقد زالَ، كما لو باعَ التي يشفعُ بها قبلَ الأخذ. وعلى قول محمدٍ: تجبُ؛ لأنَّها ليستْ بسبب البناء، بل بالقَرَار، وحقُّ القرار باقٍ. وإن كانت ثلاثةَ أبياتٍ بعضَها فوق بعضٍ، وبابَ كلٍّ إلى السِّكَّة، فبِيعَ الأوسطُ؛ تثبتُ للأعلى والأسفل، وإن بِيعَ الأسفلُ أو الأعلى؛ فالأوسطُ أَوْلى. اهـ ملخَّصاً[3].

(قوله: بِمَا لَهُ مِنْ حَقِّ القَرَارِ) لأنَّ حقَّ التَّعلِّي يبقى على الدَّوام، وهو غيرُ منقولٍ، فتُستحقُّ به الشُّفعةُ كالعقار. زيلعي[4]. وظاهرُه: ترجيحُ قول محمدٍ المارِّ.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٨.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٧١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٣٤٢- ٣٤٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥٣.

قلتُ: وأمَّا ما جزمَ به ابنُ الكمال في أوَّل باب: ما هيَ فيه من أنَّ البناءَ إذا بِيعَ مع حقِّ القرار يَلتحقُ بالعقار؛ فردَّه شيخُنا الرَّمليُّ، وأفتى بعدمِها تبعـاً «للبزَّازيَّة» وغيرها. فليُحفظْ.

مطلبٌ: في الكلامِ على الشُّفعة في البناءِ في نحو الأرض المحتكرة

(قوله: إِذَا بِيعَ مَعَ حَقِّ القَرَارِ) كالبناءِ في الأرض السُّلطانية، أو أرضِ الوقف المحتكرة.

(قوله: فَرَدَّهُ شَيْخُنَا[1]... إلخ) اقتصرَ في الردِّ على الاستنادِ إلى النَّقْل، وكان ينبغي إبداءُ الفرق بينه وبين مسألة العلوِ للإيضاح، ولعلَّه: أنَّ البناءَ فيما ذُكرَ ليس له حقُّ البقاء[2] على الدَّوام، بل هو على شَرَف الزَّوال؛ لِمَا قالوا: إنَّ الأرضَ المحتكرةَ إذا امتنعَ المحتكِرُ من دفع أجرةِ المثل؛ يُؤمرُ برفعِ بنائه، وتُؤجرُ لغيره. وكذا يقالُ في السُّلطانية إذا امتنعَ من دفعِ ما عيَّنَه السُّلطانُ، بخلافِ حقِّ التَّعلِّي، فإنَّه يبقى على الدَّوام كما مرَّ. وبه اندفعَ ما ذكره ح من أنَّ تعليلَهم إلحاقَ العلو بالعقارِ بأنَّ له حقَّ القرار يؤيِّدُ ابنَ الكمال[3]. اهـ[4]. فتأمَّلْ.

(قوله: تَبَعـاً «لِلْبَزَّازِيَّةِ» وَغَيْرِهَا) ففي «البزَّازيَّة»: ولا شُفعةَ في الكردار، أي: البناء، ويُسمَّى بخوارزمَ: حقَّ القرار؛ لأنَّه نقليٌّ، كالأراضي السُّلطانيَّة التي حازَها السُّلطانُ لبيت المال، ويدفَعُها مزارعةً إلى النَّاس بالنِّصف، فصارَ لهم فيها كردارٌ كالبناءِ والأشجار

(١) «لوائح الأنوار»: ق٨٧/ ب- ٨٨/ آ ولي الدين.

(٢) قوله: (ولعلَّه أنَّ البناءَ فيما ذكرَ ليس له حق البقاء... إلخ) هذا الفرقُ غيرُ متأتٍّ في البناء القائم في أرض مكَّةَ على أنَّها وقفٌ، فإنَّه في حكم العلو، فإنَّهما لهما حقَّ القرار على الدَّوام، ومع ذلك قالوا بعدم الشّفعة في بنائها، ولعلَّ الشَّارحَ لم يبدِ الفرقَ المذكورَ لذلك. (رافعي).

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ آ- ب راغب باشا.

(وَرُكْنُهَا: أَخْذُ الشَّفِيعِ مِنْ أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ) عند وجودِ سببها وشرطها.

والكبسِ بالتُّراب، فبيعُها باطلٌ، وبيعُ الكردار إذا كان معلوماً يجوزُ، لكن لا شُفْعةَ فيه. اهـ ملخَّصاً[1]. ونحوُه في «النِّهاية» و«الذَّخيرة»[2]. وفي «التاترخانيَّة» عن «السراجيَّة»: رجلٌ له دارٌ في أرضِ الوقف؛ فلا شُفعةَ له. ولو باعَ هو عمارَتَه؛ فلا شُفعةَ لجاره. اهـ[3].

هذا، وقد انتصرَ أبو السُّعود في «حاشية مسكين» لابن الكمالِ، وجزمَ بخطأ مَنْ أفتى بأنَّه لا شُفعةَ في البناء في الأرض المحتكرة كالطُّوريِّ[4]؛ إذ لا سَندَ له في فتواه. ثمَّ استدلَّ بما في «شرح المجمع الملكيِّ»: لو بِيعَ النَّخلُ وحده أو البناءُ وحدَه؛ فلا شُفعةَ؛ لأنَّهما لا قَرارَ لهما بدون العَرَصة[5]. قال: فتعليلُه كالصَّريح في ثبوتِ الشُّفعة في البناءِ في المحتكرة لِمَا له من حقِّ القَرار. اهـ[6]. واستدلَّ قبلَ هذا أيضاً بما هو دليلٌ عليه لا له كما تعرفُه. وأمَّا ما في «شرح المجمع»؛ فلا دليلَ فيه أيضاً؛ لأنَّ التَّعليلَ المذكورَ لبيان الفرقِ بين بيع البناء أو النَّخل وحده وبين بيعِه مع محلِّه القائم فيه، فإنَّه تثبتُ فيه الشُّفعةُ؛ لوجودِ حقِّ القرار على الدَّوام، بخلافِ بيع البناء أو الشَّجرِ وحده ولو في الأرضِ المحتكرة كما علمتَه ممَّا قرَّرْناه سابقاً. ويمكنُ أن يكونَ مرادُ ابن الكمال بحقِّ القرار: المحلَّ القائمَ فيه، فلا يكونُ فيه مخالفةٌ لغيره.

وقولُه: إذ لا سَنَدَ له في فتواه عجيبٌ بعدما قدَّمناه من النُّقول، وممَّا يدلُّ عليه قطعاً:

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٧.
(٢) «النهاية»: ١٠/ ١٨٨- ١٨٩ ط العلمية، «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٣٥١- ٣٥٢.
(٣) «الفتاوى السراجية»: ص٤٥٣، «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٤.
(٤) «الفواكه الطورية في الحوادث المصرية» لمحمد بن حسين الطوري: ج٢/ ق١٨٩/ ب الأزهرية.
(٥) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٥٨، «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٣٧.
(٦) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٣٧- ٣٣٨.

(**وَحُكْمُهَا: جَوَازُ الطَّلَبِ عِنْدَ تَحَقُّقِ السَّبَبِ**) ولو بعد سنينَ. (**وَصِفَتُهَا: أَنَّ الأَخْذَ بِهَا بِمَنْزِلَةِ شِرَاءٍ مُبْتَدَأٍ**) فيَثبتُ بها ما يثبتُ بالشِّراء، كالردِّ بخيارِ رؤيةٍ وعيبٍ (**تَجِبُ**) له

ما في «الجامع الصَّغير»: إنَّ بيعَ أرض مكَّةَ لا يجوزُ، وإنَّما يجوزُ بيعُ البناء[1]، فلا تجبُ الشُّفعةُ. وروى الحسنُ عن أبي حنيفةَ: أنَّها تجبُ، وهو قولُهما، وعليه الفتوى؛ لأنَّه باعَ المملوكَ. اهـ. قال في «شرح الوهبانيَّة»: ولا يخفى أنَّ مفادَ هذا الكلام: أنَّ الشُّفعةَ فيها إنَّما تثبتُ بناءً على القول بأنَّ أرضَها مملوكةٌ، لا أنَّ مجرَّدَ البناء فيها يُوجِبُ الشُّفعةَ، فيكون حكمُه مخالفاً لحكمِ غيره من الأبنية كما تُوهمُه عبارةُ ابن وهبان[2]. اهـ[3]. أي: فإنَّ عبارَتَه تُوهمُ أنَّ ثبوتَ الشُّفعة فيها لمجرَّدِ البناء، فتجبُ ولو قيل: إنَّ أرضَها غيرُ مملوكةٍ، فيخالِفُ حكمَ غيره من الأبنية، وليس كذلكَ، بل ثبوتُها خاصٌّ بالقولِ بملكيَّةِ أرضها ليكون البناءُ تابعاً للأرض، فلا يكونُ من بيع المنقول.

والعجبُ من أبي السُّعود حيث استدلَّ بهذا الكلام، وجعلَه صريحاً فيما ادَّعاهُ، مع أنَّه صريحٌ بخلافه كما لا يخفى، فإنَّه على القول بأنَّ أرضَها غيرُ مملوكةٍ؛ فالبناءُ فيها له حقُّ القَرَار على الدَّوام، ومع هذا لا شُفْعَةَ فيه، فكيف البناءُ في الأرض المحتكرةِ.

لا يقال: يلزمُ من هذا عدمُ ثبوتها في العلو؛ لأنَّا نقول: البناءُ من المنقول، بخلاف العلو كما مرَّ، وأشارَ إليه الزيلعيُّ فيما يأتي. فاغتنمْ هذه الفوائدَ الفرائد.

(**قوله: وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ**) مرتبطٌ بقوله: (جواز الطَّلب)، أي: إذا لم يعلمْ بها. ط[4].

---

(١) «الجامع الصغير»: كتاب الكراهية: ص٢٦١، وفيه: (ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة، ويكره بيع أرضها).

(٢) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٩٠/ آ- ب فيض الله.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٠٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٨.

لا عليهِ (بَعْدَ البَيْعِ) ولو فاسداً انقطعَ فيه حقُّ المالك كما يأتي، أو بخيارٍ للمشتري.
(وَتَسْتَقِرُّ بِالإِشْهَادِ) ....

(قوله: لَا عَلَيْهِ) أي: لا يجبُ عليه الطَّلبُ بها، فالمرادُ بالوجوب: الثُّبوتُ كما قال الأتقانيُّ[1].

(قوله: بَعْدَ البَيْعِ) لم يقلْ: بالبيع؛ لأنَّه شرطٌ. ابن كمالٍ[2].

(قوله: وَلَوْ فَاسِداً انْقَطَعَ فِيهِ حَقُّ المَالِكِ) بالهبةِ أو البناءِ أو الغرسِ.

(قوله: كَمَا يَأْتِي) أوَّلَ الباب الثَّاني[3].

(قوله: أَوْ بِخِيَارٍ لِلْمُشْتَرِي) متعلِّقٌ بمحذوفٍ منصوبٍ على الحاليَّة عطفـًا على قوله: (ولو فاسداً) المقرونِ بالواو الحاليَّة، لا على مدخول "لو"؛ لفساد المعنى؛ لأنَّه لو كان الخيارُ للبائع أو لهما؛ فلا شُفْعةَ اتِّفاقـًا؛ لأنَّ المبيعَ لم يَخرجْ عن ملك بائعه، بخلافِ ما إذا كان للمشتري. وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك في الباب الثَّاني. وفي القهستانيِّ عن قاضي خان: لا شُفْعةَ في بيعِ الوفاء؛ لأنَّ حقَّ المالك لا ينقطعُ رأسـًا[4].

(قوله: وَتَسْتَقِرُّ بِالإِشْهَادِ) أي: بالطَّلب الثَّاني، وهو طلبُ التَّقرير، والمعنى: إنَّه إذا أَشهدَ عليها لا تَبطلُ بعد ذلك بالسُّكوت، إلا أن يُسقِطَها بلسانه، أو يعجزَ عن إيفاء الثَّمن، فيُبطلُ القاضي شفعَتَه. ولا بُدَّ من طلب المواثبة؛ لأنَّها حقٌّ ضعيفٌ يبطلُ بالإعراض، فلا بُدَّ من الطَّلب والإشهاد. «جوهرة»[5].

(١) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٢٨.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٣.

(٣) انظر: ١٥/ ٥٦٣- ٥٦٤.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٢١.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٧٥.

في مجلسِه، أي: طلب المواثبة، فلا تَبطلُ بعده، (وَيُمْلَكُ ....

(قوله: فِي مَجْلِسِهِ، أَيْ: طَلَب المُوَاثَبَةِ) هو أن يَطلبَ كما سمعَ، وهذا هو الطَّلبُ الأَوَّلُ من الثَّلاثة الآتيةِ. وفيه مخالفةٌ لِمَا قدَّمناه عن «الجوهرة»، ولقوله: (فلا تبطلُ بعده)؛ لأنَّ تأخيرَ طلب التَّقرير مُبطلٌ لها أيضاً كما يأتي. وهو متابعٌ لابن الكمال حيثُ قال: أرادَ بالإشهاد: طلبَ المواثبة؛ لأنَّ حقَّ الشُّفعة قبلَه مُتزلزلٌ بحيث لو أَخَّرَ تَبطلُ، وإذا لم يُؤخِّر؛ استقرَّ، أي: لا تبطلُ بعد ذلكَ. اهـ[1]. ويمكنُ أن يجابَ عن عبارة الشَّارح بأن يقال: المرادُ بالإشهاد: هو الطَّلبُ الثَّاني إذا كان في مجلسِ طلب المواثبة؛ لِمَا سيأتي: أنَّه حينئذٍ يقومُ مقامَ الطَّلبين. لكن يُبعِدُه الضَّميرُ في (مجلسه)، فإنَّه لو رجعَ إلى طلبِ المواثبة؛ لَزِمَ عودُه على غير مذكورٍ. والظَّاهرُ: أنَّه راجعٌ إلى الإشهاد، وقد فسَّرَه بقوله: (أي: طلب المواثبة)، فينافي حملَه على الطَّلب الثَّاني. والعبارةُ الصَّحيحةُ أن يقال: ولو في مجلسِ طلبِ المواثبة، بزيادة "لو" وإسقاطِ الضَّمير وأداةِ التَّفسير، ويكون المرادُ بالإشهاد: الطَّلبَ الثَّانيَ كما قلنا. فتدبَّر.

(قوله: فَلَا تَبْطُلُ بَعْدَهُ) أي: بتأخير الطَّلب الثَّالث، وهو طلبُ التَّملُّك: إمَّا مطلقاً أو إلى شهرٍ كما يأتي.

(قوله: وَيُمْلَكُ) بالياء المثنَّاة التَّحتية. قال في «الدُّرَر»: أي: العقارُ وما في حكمه. اهـ[2]. ونحوُه في «المنح»[3]. والذي رأيناه في النُّسخ: (تملكُ) بالتَّاء الفوقيَّة، وعليه فالضَّميرُ يعودُ على البقعةِ المذكورة أوَّلاً.

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٣.
(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٩.
(٣) «منح الغفار»: ق٥٨٩/ ب فيض الله.

بِالأَخْذِ بِالتَّرَاضِي أَوْ بِقَضَاءِ القَاضِي) عطفٌ على "الأخذ"؛ لثبوتِ ملك الشَّفيع بمجرَّد الحكم قبل الأخذ كما حرَّره منلا خسرو (بِقَدْرِ رُؤُوسِ الشُّفَعَاءِ لَا المِلْكِ) خلافاً للشَّافعيِّ، (للخليطِ) متعلِّقٌ بـ"تجب" (فِي نَفْسِ المَبِيعِ. ثُمَّ) إن لم يكن أو سلمَ (لَهُ فِي حَقِّ المَبِيعِ)

(قوله: بِالأَخْذِ... إلخ) لأنَّ ملكَ المشتري تَمَّ، فلا يَنتقلُ عنه إلا بأحدهما، كالرُّجوعِ في الهبة. فلو ماتَ، أو باعَ المستحقَّ بها، أو بِيعتْ دارٌ بجنبها قبلَ الأخذ أو الحكمِ؛ بَطلتْ، ولو أكلَ المشتري ثمراً حدثَ بعد قبضِه؛ لم يضمَنْه. وتمامُه في «الجوهرة»[1].

(قوله: عَطْفٌ عَلَى "الأَخْذِ") فلو قدَّمَه عليه كما في «الغرر»[2]؛ لسَلمَ من الإيهام. ط[3].

(قوله: كَمَا حَرَّرَهُ مَنْلَا خِسْرُو[4]) أي: تبعاً لغيره من الشُّرَّاح.

(قوله: بِقَدْرِ رُؤُوسِ الشُّفَعَاءِ) لاستوائهم في استحقاقِ الكلِّ؛ لوجود علَّتِه، فيجبُ الاستواءُ في الحكم. وشملَ ما لو كان المشتري أحدَهم وطلبَ معهم، فيُحسبُ واحداً منهم، ويُقسمُ المبيعُ بينهم كما في «الوهبانيَّة» وشروحها[5]. وسيأتي في الباب الثَّاني.

(قوله: إِنْ لَمْ يَكُنْ) أي: لم يوجدْ خليطٌ في نفس المبيع مستحقٌّ، بأن لم يوجدْ أصلاً، أو كانَ غائباً، أو كان حاضراً وسقطتْ شُفعتُه بمُسقِطٍ غير التَّسليم.

(قوله: لَهُ) متعلِّقٌ بـ(تجبُ)، ولم يُعِدْه الشَّارحُ؛ لظهورِه بعدما نبَّه عليه فيما قبلَه. وقولُه: (فِي حَقِّ المَبِيعِ) متعلِّقٌ بالضَّمير المجرور؛ لعودِه على الخليط، وهو جائزٌ عند بعضهم، كقول الشَّاعر:

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٧٥.

(٢) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٢٠٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٩.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٩.

(٥) «قيد الشرائد»: ص١٧٣، «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٠٦- ١٠٧.

وهو الذي قاسَمَ وبقيتْ له شِركةٌ في حقِّ العقار، (كَالشِّرْبِ وَالطَّرِيقِ خَاصَّيْنِ) ثمَّ فسَّرَ

وَمَا هُوَ عَنْهَا بِالحَدِيثِ المُتَرْجِمِ

أي: وما الحديثُ عنها. والأَوْلى إظهارُه وإضمارُ ما بعده، بأن يقولَ: ثمَّ للخليط في حقِّه، ولذا قال ابنُ الكمال: مَنْ قال: (ثمَّ له في حقِّ المبيع) أضمرَ فيما حقُّه الإظهارُ، وأظهرَ فيما يكفي فيه الإضمارُ[١].

(قوله: وَهُوَ الَّذِي قَاسَمَ... إلخ) كذا في العينيِّ[٢]. قال المرحومُ الشيخ شاهين: فيه نظرٌ؛ لأنَّ الخليطَ في حقِّ المبيع أعمُّ ممنَّ قاسَمَ أو لا، بأن كان خليطاً في حقِّ المبيع من غير قسمةٍ. ويمكن أن يجابَ: بأنَّه غيرُ احترازيٍّ، فالمتنُ على إطلاقه. اهـ. وأقول: بل هو احترازيٌّ[٣]؛ لأنَّه قبلَ القسمة يستحِقُّها من حيث كونه شريكاً في نفس المبيع، لا في حقِّه؛ إذ الشَّريكُ في المبيع مقدَّمٌ على الخليط في حقِّه. أبو السُّعود[٤].

(قوله: كَالشِّرْبِ وَالطَّرِيقِ... إلخ) الشِّربُ بكسر الشين: النَّصيبُ من الماء، وعطفَ القهستانيُّ الطَّريقَ بـ(ثُمَّ)، وقال: فلو بِيعَ عقارٌ بلا شِربٍ وطريقٍ وقتَ البيع؛ فلا شُفْعةَ فيه من جهةِ حقوقه. ولو شارَكَه أحدٌ في الشِّرْب وآخرُ في الطَّريق؛ فصاحبُ الشِّرْب أَوْلى[٥]. قال في «الدُّر المنتقى»: ونقلَ البُرجُنديُّ: أنَّ الطَّريقَ أقوى من المسيلِ[٦]، فراجِعْه. اهـ[٧].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٣.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٣٧.

(٣) قوله: (وأقول: بل هو احترازيٌّ... إلخ) مرادُ الشَّيخ شاهين ما إذا كان الاشتراكُ في حقِّ المبيع فقط، وليس مرادُه: أنَّ المبيعَ مشتركٌ وباقٍ بلا قسمةٍ، فلا يردُ حينئذٍ قولُه: (أقول... إلخ). تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٢٦.

(٥) «جامع الرموز»: ص٤١٦.

(٦) «شرح النقاية»: ق٢٣١/ ب راغب باشا.

(٧) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٧٢ (بهامش مجمع الأنهر).

ذلك بقوله: (كَشِرْبِ نَهْرٍ) صغيرٍ (لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ، ....

(قوله: لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ) قيلَ: أرادَ به: أصغرَ السُّفُن. وعامَّةُ المشايخ على أنَّ الشُّرَكاءَ على النهر إن كانوا يُحْصَون فصغيرٌ، وإلا فكبيرٌ. ثمَّ اختلفوا، فقيل: ما لا يُحصى خمسُمائةٍ. وقيل أربعونَ. وقيل: الأصحُّ تفويضُه إلى رأيِ كلِّ مجتهدٍ في زمانه. اهـ «كفاية» ملخَّصاً[1]. قال العينيُّ: وهو الأشبهُ[2]. وفي «الدُّر المنتقى» عن «المحيط»: وهو الأصحُّ[3]. وفيه عن «النُّتَف»: فلو باعَ حصَّتَه بشِرْبِها؛ فالشُّفعةُ للخليط، ثمَّ لأهل الجدول، ثمَّ لأهل السَّاقية، ثمَّ لأهل النَّهر العظيم. اهـ[4].

أقول: أصلُ مياهِ دمشقَ من بَرَدى، ويتشعَّبُ منه أنهارٌ كقنواتِ بانياس وتورا، ويتشعَّبُ منها لشِرْب البيوت طوالِعُ، وكلُّ طالعٍ قد يتشعَّبُ منه طوالعُ وهكذا. ومقتضى ما في «النتف» أن يُعتبرَ أخصُّ طالعٍ، ثمَّ ما فوقَه، وهكذا إلى أن ينتهيَ إلى النَّهر العظيم، وهو بَرَدى الذي يَسقي دمشقَ وقراها، ومسافةُ ذلك أكثرُ من ثمان ساعاتٍ فلكيَّةٍ، وعليه فلو بِيعتْ أرضٌ شِربُها من أصل بردى، ولا شِركةَ فيها نفسِها؛ فلجميع أهلِ تلك المسافة حقُّ أخذِها بالشُّفعة، وفيه توسيعٌ للدَّائرة جدّاً، فلا جَرمَ كان الأصحُّ الأشبهُ تفويضَه لرأي المجتهد في كلِّ زمانٍ. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالمجتهد: الحاكمُ ذو الرَّأي المصيبِ؛ للعلمِ بانقطاع المجتهد المصطلَحِ عليه. نعم، على ما نذكرُه قريباً عن «الهداية» لا يلزم المحذورُ. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «الكفاية»: ٧/ ١٥٤- ١٥٥.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٣٧.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٢٦٦، «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٧٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «النتف»: ص٥٠٢ بتصرف، «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٧٢ (بهامش مجمع الأنهر).

وَطَرِيقٍ لَا يَنْفُذُ) فلو عامَّيْن؛ لا شُفعةَ بهما. بيانُه: شِربُ نهرٍ مشتركٍ بين قومٍ تُسقى أراضيهم منه، بِيعتْ أرضٌ منها؛ فلكلِّ أهلِ الشرْبِ الشُّفعةُ، فلو النَّهرُ عامّاً والمسألةُ بحالها؛ فالشُّفعةُ للجار الملاصِقِ فقط.

(قوله: **وَطَرِيقٍ لَا يَنْفُذُ**) فكلُّ أهلها شُفَعاءُ ولو مقابلاً. والمرادُ بعدم النَّفاذ: أن يكونَ بحيث يمنعُ أهلَه من أن يَستطرقَه غيرُهم كما في «الدر المنتقى»[1]. فلو فيه مسجدٌ؛ فنافذٌ حكماً، إذا كان مسجدَ خطَّةٍ لا محدثاً[2]. وتمامُه في «البزَّازيَّة»[3]. فإن كانت سكَّةٌ غيرَ نافذةٍ يتشعَّبُ منها أخرى غيرُ نافذةٍ مستطيلةٍ؛ لا شُفعةَ لأهلِ الأولى في دارٍ من هذه، بخلاف عكسه. ولو كان نهرٌ صغيرٌ يأخذُ منه نهرٌ أصغرُ منه؛ فهو على قياس الطَّريق، فلا شُفْعةَ لأهل النَّهر الصَّغير في أرضٍ متَّصلةٍ بالأصغر كما في «الهداية» وشروحها[4]. وخرجَ بالمستطيلة: المستديرةُ، ومرَّ بيانُ ذلك وتوجيهُه في متفرِّقات القضاء.

(قوله: **شِرْبُ نَهْرٍ**) أي: صغيرٍ.

(قوله: **فَلِكُلِّ أَهْلِ الشِّرْبِ**) أي: من ذلك النَّهر الخاصِّ، ومثلُه: الطَّريقُ الخاصُّ، فكلُّ أهلِه شفعاءُ ولو مقابلاً كما قدَّمناه، فالذي في أوَّله كالذي في آخرِه. أتقاني[5].

---

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٧٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) قوله: (فله فيه مسجدٌ فنافذٌ حكماً إذا كان مسجد خطَّةٍ لا محدثاً) قيَّده في «الولوالجية» من الفصل الأول: بما إذا كان بابُ المسجد إلى السكَّة الغير النَّافذة، وظهرُهُ وجانبُه الآخرُ إلى الطَّريقِ الأعظم، قال: لأنَّه متى كان ظهرُه إلى الطَّريق الأعظم؛ فهذه السكَّةُ بمنزلة النَّافذة؛ لأنَّ الإمامَ حين اختطَّ هذا المسجدَ وقتَ القسمة بين الغانمين كان له أن يفتحَ باباً إلى الطَّريق الأعظم، فاعتبرا مكانَ فتح الباب في ذلك الوقت بما لو فتحَ، ولو فتحَ كانت غيرَ نافذةٍ، فكذا ههنا... إلى آخر ما فيها. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٧.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٠٩، «العناية»: ٩/ ٣٧٧، «البناية»: ١١/ ٢٩٠- ٢٩١.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٠٠.

(**ثُمَّ لِجَارٍ مُلَاصِقٍ**) ولو ذميّاً، أو مأذوناً، أو مُكاتباً (**بَابُهُ فِي سِكَّةٍ أُخْرَى**) وظهرُ داره لظهرِها، ....

(**قوله: ثُمَّ لِجَارٍ مُلَاصِقٍ**) ولو متعدِّداً، والملاصقُ من جانبٍ واحدٍ ـ ولو بشبرٍ ـ كالملاصِقِ من ثلاثةِ جوانبَ، فهما سواءٌ. أتقاني[1]. وفي القهستانيِّ: الملاصقُ المتَّصلُ بالبيع ولو حكماً[2]، كما إذا بِيعَ بيتٌ من دارٍ، فإنَّ الملاصقَ له ولأقصى الدَّار في الشُّفعة سواءٌ. اهـ[3].

(**قوله: بَابُهُ فِي سِكَّةٍ أُخْرَى**) نافذةٍ أو لا. «در منتقى»[4].

(**قوله: وَظَهْرُ دَارِهِ لِظَهْرِهَا**) أي: لظهرِ الدَّار المشفوعة. وعبارةُ «الهداية» وغيرها: على ظهرها[5]، وهذا القيدُ غيرُ لازمٍ، وما ذكره الأتقانيُّ وغيرُه: أنَّه للاحترازِ عن المحاذي معناهُ: ولو بينهما طريقٌ نافذٌ؛ لِمَا في «الجوهرة»: ثمَّ الجارُ: هو الملاصِقُ الذي إلى ظهرِ المشفوعةِ وبابُه من سكَّةٍ أخرى، دون المحاذِي وبينهما طريقٌ نافذٌ، فلا شُفعةَ له وإن قَربتِ الأبوابُ؛ لأنَّ الطَّريقَ الفارقةَ تُزيلُ الضَّررَ[6]. اهـ أبو السُّعود ملخَّصاً[7].

---

(١) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٠١.

(٢) قوله: (وفي القهستانيِّ: الملاصقُ المتَّصلُ بالمبيع ولو حكماً... إلخ) وفي «محيط السرخسيِّ»: دارٌ كبيرةٌ لها مقاصيرُ، باعَ صاحبُ الدَّار مقصورةً أو قطعةً معلومةً؛ فلجار الدَّار الشُّفعةُ كان جاراً من أيِّ نواحيها؛ لأنَّ المبيعَ من جملة الدَّار، والشَّفيعُ جارُ الدَّار، فكان جاراً للمبيع، فإن سلَّم الشفعةَ ثم باعَ المشتري المقصورةَ أو القطعةَ المبيعةَ؛ لم تكن الشُّفعةُ إلا لجارها؛ لأنَّ المبيعَ صارَ مقصوداً ومنفرداً بالملك، فخرجَ من أن يكون بعضَ الدَّار. اهـ. أفاده الأتقانيُّ. سندي. (رافعي).

(٣) «جامع الرموز»: ص٤١٧.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٧٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الهداية»: ٤/ ٣٠٩.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٧٤- ٢٧٥.

(٧) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٢٦- ٣٢٧.

فلو بابُه في تلك السِّكَّة؛ فهو خليطٌ كما مرَّ. (وَوَاضِعُ جِذْعٍ عَلَى حَائِطٍ، وَشَرِيكٌ فِي

أقول: إذ لو كان محاذياً والطَّريقُ غيرَ نافذٍ؛ فهو خليطٌ، لا جارٌ[1] كما مرَّ ويأتي.

(قوله: فَلَوْ بَابُهُ فِي تِلْكَ السِّكَّةِ) أي: وهي غيرُ نافذةٍ كما سبقَ. ط[2].

(قوله: كَمَا مَرَّ) من قوله: (وطريق لا ينفذُ)[3].

تنبيهٌ: بينهما منزلٌ في دارٍ لقومٍ، باعَ أحدُهما نصيبَه منه؛ فشريكُه فيه أحقُّ، ثمَّ الشُّركاءُ في الدَّار؛ لأنَّهم أقربُ، ثمَّ في السكَّة، ثمَّ للجار الملاصق. «نهاية» وغيرها[4]. قال أبو السُّعود: لأنَّها لدفع الضَّرر الدَّائم، فكلَّما كان أخصَّ اتِّصالاً؛ كان أخصَّ بالضَّرر، فكان أحقَّ بها، إلا إذا سلمَ. اهـ[5].

واعلم أنَّ كلَّ موضعٍ سلَّمَ الشَّريكُ الشُّفعةَ؛ فإنَّما تثبتُ للجار إن طَلَبَها حين سمعَ البيعَ وإن لم يكن له حقُّ الأخذ في الحال. أمَّا إذا لم يَطلبْ حتَّى سلَّمَ الشَّريكُ؛ فلا شفعةَ له. «شرح المجمع»[6]. ومثلُه في «النِّهاية» وغيرها[7].

(قوله: وَوَاضِعُ جِذْعٍ عَلَى حَائِطٍ) أي: حائطٍ لا مِلكَ له فيه، وإلا؛ فهو المسألةُ الآتيةُ.

---

(١) قوله: (أقول: إذ لو كان محاذياً والطَّريقُ غيرُ نافذٍ فهو خليطٌ لا جارٌ... إلخ) فيه: أنَّ موضوعَ المسألة ما إذا كان البابُ في سكَّةٍ أخرى، وحينئذٍ لا يكون خليطاً، بل هو جارٌ، وهذا هو المراد بما نقله الشَّارحُ عن «شرح المجمع»، وبه يسقطُ كلامُ المحشِّي، ويقوى ما قالهُ ط فيها. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١٩.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (هذا آخرُ تصحيح الفقير محمد قطة العدويِّ من هذا الجزء).

(٤) «النهاية»: ١٠/ ١١٩ ط العلمية.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٢٧.

(٦) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٥٧ عن «شرح الوقاية» لمولانا علاء الدين الأسود.

(٧) «النهاية»: ١٠/ ١٢٠ ط العلمية.

خَشَبَةٍ عَلَيْهِ جَارٌ) ولو في نفس الجِدار؛ فشَريكٌ. «ملتقى»[1].

قلتُ: لكن قال المصنِّفُ: ولو كان بعضُ الجيران شريكاً في الجدار لا يتقدَّمُ على غيره من الجيران؛ لأنَّ الشِّركةَ في البناء المجرَّد دون الأرض لا يُستحقُّ بها الشُّفعةُ[2].

وفي «شرح المجمع»: وكذا للجار المقابِلِ في السِّكَّة الغير النَّافذة الشُّفعةُ، ....

(قوله: وَلَوْ فِي نَفْسِ الجِدَارِ فَشَرِيكٌ) أي: ولو كان شريكاً في نفسِ الجدار؛ فهو شريكٌ في المبيع، أي: في بعضِه.

(قوله: قُلْتُ: لَكِنْ... إلخ) وفَّقَ الشَّارحُ في «الدر المنتقى»: بحملِ ما في «الملتقى»[3] على ما إذا كان البناءُ والمكانُ الذي عليه البناءُ مشتركاً[4]. اهـ ح[5].

أقول: وهو المصرَّحُ به في «الكفاية» عن «المغني»، حيثُ قال: الجارُ المؤجَّرُ عن الشَّريكِ في الطَّريق: أن لا يكون شريكاً في أرض الحائطِ المشترك. أمَّا إذا كان شريكاً؛ فيُقدَّمُ... إلخ[6].

(قوله: لَا يُستحَقُّ بِهَا الشفعةُ) أي: شفعةُ الشَّريك، لا مطلقاً؛ لأنَّه جارٌ ملاصقٌ. أو المعنى: لا يَستحقُّ الشُّفعةَ وحدَه دون بقيَّةِ الجيران. تأمَّل.

(قوله: وَكَذَا لِلْجَارِ المُقَابِلِ... إلخ) دفعَ به ما يتوهَّمُ من قوله: (وظهرُ داره لظهرِها): أنَّه قيدٌ. ط[7]. وفيه: أنَّه لا مُلاصقةَ هنا. وأيضاً فإنَّ ما مرَّ فيما إذا كان بابُه في سكَّةٍ أخرى،

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٩٠/ آ فيض الله.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٩. ووقع في الحلبي: (المنتقى)، وهو تحريف.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٧٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ ب راغب باشا.

(٦) «الكفاية»: ٧/ ١٥٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٠.

بخلاف النَّافذة[١].

(أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ حَقَّهُ) من الشُّفعة (بَعْدَ القَضَاءِ) فلو قبلَه؛ فلمن بقيَ أخذُ الكلِّ؛ لزوال المزاحمة، (لَيْسَ لِمَنْ بَقِيَ أَخْذُ نَصِيبِ التَّارِكِ) لأنَّه بالقضاء قطعَ حقَّ كلِّ واحدٍ منهم في نصيب الآخر. زيلعي[٢]. (وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا؛ يُقْضَى بِالشُّفْعَةِ بَيْنَ الحَاضِرِينَ

وفيما نحن فيه السَّكةُ واحدةٌ فيما يظهرُ، ولذا وجَّهَه أبو السُّعود: بأنَّ استحقاقَها فيه للشِّرْكة في حقِّ المبيع، فلا تُعتبرُ الملاصقةُ[٣]. فالظَّاهرُ: أنَّه تعميمٌ لقوله: (وطريق لا ينفذُ)، أفادَ به أنَّه يشملُ المقابلَ، وبهذه الإفادة لا يقالُ: إنَّه مُكرَّرٌ. فافهمْ. نعم، كان ينبغي ذكرُه هناكَ.

(قوله: بِخِلَافِ النَّافِذَةِ) قدَّمنا وجهَه عن «الجوهرة».

(قوله: أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ حَقَّهُ... إلخ) قد مرَّ: أنَّ الشَّفيعَ يثبتُ له الملكُ بمجرَّد الحكم قبل الأخذِ، وسيذكرُ المصنِّفُ آخرَ الباب الآتي: أنَّه ليس له تركُها بعد القضاء[٤]. فإن حُملَ الإسقاطُ هنا على أنَّه تمليكٌ للبائع أو المشتري؛ فلِمَ لا يكون لمن بقيَ أخذُها به؟ فليتأمَّل. ثمَّ رأيتُ ط نقلَ عن العلَّامة المكيِّ: أنَّ عدمَ أخذ الباقين نصيبَ التَّارك؛ لعدم صحَّةِ التَّرْك؛ لتقرُّرِ ملكِه بالقضاء، لا لانقطاع حقِّهم به مع صحَّةِ التَّرك منه. اهـ[٥]. وبه يَزولُ الإشكالُ.

(قوله: لِزَوَالِ المُزَاحَمَةِ) أي: مزاحمةِ المشارِكِ لهم في الاستحقاق، وزوالِها بتركِه قبل تقرُّرِ ملكه. وفي «النهاية»: إذا سلَّمَ أحدُهما؛ لم يكن للآخرِ إلا أن يأخُذَها كلَّها أو

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص ٧٥٣ عن «الحقائق».

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤١.

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٢٦.

(٤) انظر: ١٥/ ٥٨٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٠.

فِي الجَمِيعِ) لاحتمالِ عدم طلبه، فلا يُؤخَّرُ بالشكِّ، **(وَكَذَا لَوْ كَانَ الشَّرِيكُ غَائِبًا، فَطَلَبَ الحَاضِرُ؛ يُقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ)** كلِّها، **(ثُمَّ إِذَا حَضَرَ وَطَلَبَ؛ قُضِيَ لَهُ بِهَا)** فلو مثل الأوَّل قضيَ له بنصفه، ولو فوقه؛ فبكلِّه، ولو دونه؛ منعَه. «خلاصة»[1].

(أَسْقَطَ) الشَّفيعُ **(الشُّفْعَةَ قَبْلَ الشِّرَاءِ؛ لَمْ يَصِحَّ)** لفقدِ شرطه، وهو البيعُ.

يَدعَها؛ لأنَّ مزاحمةَ من سلَّمَ قد زالتْ، فكأنَّه لم يكنْ[2].

(قوله: **فِي الجَمِيعِ**) أي: جميعِ المبيع.

(قوله: **وَكَذَا لَوْ كَانَ الشَّرِيكُ غَائِبًا... إلخ**) يُغني عنه ما قبلَه. تأمَّلْ.

(قوله: **ثُمَّ إِذَا حَضَرَ وَطَلَبَ**) أي: الغائبُ في الصُّورتين.

(قوله: **قُضِيَ لَهُ بِهَا**) قال في «الهداية»: وإن قُضيَ لحاضرٍ بالجميع، ثمَّ حضرَ آخرُ؛ يُقضى له بالنِّصف، ولو حضرَ ثالثٌ؛ فبثُلُث ما في يدِ كلِّ واحدٍ تحقيقًا للتَّسوية[3].

(قوله: **فَلَوْ مِثْلَ الأوَّلِ**) أي: لو كان الذي حضرَ مثلَ الأوَّل، كشريكَيْن أو جارَيْن.

(قوله: **وَلَوْ فَوْقَهُ**) كأن يكونَ الأوَّلُ جاراً والثَّاني شريكًا، فيُقضى له بالكلِّ، ويبطلُ شفعةُ الأوَّل. (قوله: **وَلَوْ دُونَهُ**) كعكسِ ما قلنا.

(قوله: **لِفَقْدِ شَرْطِهِ، وَهُوَ البَيْعُ**) أي: وإن وُجدَ السَّببُ، وهو اتِّصالُ ملك الشَّفيع بالمشريِّ؛ لأنَّه لا يكون سببًا إلا عند وجود الشَّرط، كما في الطَّلاق المعلَّق. «منح» ملخَّصًا[4].

(قوله: **لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ**) فيه إشارةٌ إلى أنَّ شفعَتَه لم تَبطلْ بذلك. وفي «المجمع»: ولا

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٥٥.

(٢) «النهاية»: ١٠/ ١٢٠ ط العلمية.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣١٠.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٩٠/ ب فيض الله.

(أَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَ البَعْضِ وَتَرْكَ البَاقِي؛ لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ جَبْراً عَلَى المُشْتَرِي) لضررِ تفريقِ الصَّفقة. **(وَلَوْ جَعَلَ بَعْضُ الشُّفَعَاءِ نَصِيبَهُ لِبَعْضٍ؛ لَمْ يَصِحَّ، وَسَقَطَ حَقُّهُ بِهِ)** لإعراضِه، ويُقسمُ بين البقيَّة، بل لو طلبَ أحدُ الشَّريكين النِّصفَ بناءً أنَّه يستحقُّه فقط بطلتْ شفعتُه؛ إذ شرطُ صحَّتها: أن يطلبَ الكلَّ كما بسطَه الزَّيلعيُّ. فليُحفظْ.

يجعلُ - يعني: أبو يوسفَ - قولَه: آخُذُ نصفَها تسليماً، وخالَفَه محمدٌ[1]. قال شارحُه: وفي «المحيط»: الأصحُّ قولُ محمدٍ[2]. اهـ[3]. ومثله في «غرر الأفكار» و«شرحه»[4]. وفي «الخانية»: قال للمشتري: سلِّمْ لي نصفَها، فأبى المشتري؛ لا تبطلُ شفعتُه في الصَّحيح؛ لأنَّ طلبَ تسليم النِّصفِ لا يكون تسليماً. اهـ[5]. يعني: إسقاطاً للباقي.

(قوله: وَلَوْ جَعَلَ... إلخ) أي: قبلَ القضاء، أمَّا بعدَه؛ فلا يَسقطُ حقُّه كما يُعلمُ ممَّا مرَّ.

(قوله: بِنَاءً أَنَّهُ) أي: على أنَّه.

(قوله: إِذْ شَرْطُ صِحَّتِهَا أَنْ يَطْلُبَ الكُلَّ) لأنَّه يَستحقُّ الكلَّ، والقسمةُ للمزاحمة. وكذا لو كانا حاضرَيْن، فطلبَ كلٌّ منهما النِّصفَ؛ بَطلتْ، ولو طلبَ أحدُهما الكلَّ والآخرُ النِّصفَ؛ بطلَ حقُّ من طلبَ النِّصفَ، وللآخر أن يأخُذَ الكلَّ أو يَتركَ، وليس له أن يأخُذَ النِّصفَ. زيلعي[6].

أقول: والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالطَّلب هنا: طلبُ المواثبة والإشهادِ، وما قدَّمناه آنفاً عن

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٣٩٨.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٢٩١.

(٣) «شرح مجمع البحرين»: لابن ملك: ص٣٦٥، وفيه: (الأصح قول أبي يوسف). وسيأتي ص٦٧٤ نقلُه على الصواب.

(٤) كذا في النسخ، والصوابُ: (درر البحار وشرحه غرر الأفكار). انظر: «درر البحار»: ق٣٨/ آ الظاهرية، «غرر الأذكار»: ق١٥١/ ب الظاهرية.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٢.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤٢.

(وَصَحَّ بَيْعُ دُورِ مَكَّةَ، فَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيهَا) وعليه الفتوى. «أشباه»[1].

قلتُ: ومفادُه: صحَّةُ إجارتها بالأَوْلى، وقد قدَّمْناه. فليُحفظْ. لكنَّه يُكرهُ، وسنحقِّقُه في الحظر.

وفيها: (وَيَصِحُّ الطَّلَبُ مِنْ وَكِيلِ الشِّرَاءِ إِنْ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَى مُوَكِّلِهِ، وَإِنْ سَلَّمَ لَا) وبطلتْ،

«المجمع» محمولٌ على ما إذا طلبَ أخذَ النِّصف بعدهما، فلا منافاةَ. فتأمَّل. وسيأتي بُعَيد الحيل ما يؤيِّدُه. فتأمَّل.

(قوله: فَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيهَا) أفادَ أنَّ وجوبَها فرعٌ عن جواز بيعِ أرضها على قولهما المفتى به، وإلا؛ فمجرَّدُ البناء لا يُوجبُ الشُّفعةَ. وقدَّمنا بيانَه.

(قوله: وَسَنُحَقِّقُهُ فِي الحَظْرِ) نقلَ فيه عن إجارة «الوهبانيَّة» و«التَّاترخانيَّة»: (قال أبو حنيفةَ: أَكرهُ إجارةَ بيوت مكَّةَ أيَّامَ الموسم، وكان يُفتي لهم أن يَنزِلُوا عليهم في بيوتهم؛ لقوله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلۡعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلۡبَادِۚ﴾[الحج: ٢٥]، ورخَّصَ فيها في غير الموسم. قلتُ: وبه يظهرُ الفرقُ والتَّوفيقُ)[2]، أي: الفرقُ بين أيَّام الموسم وغيرها، والتَّوفيقُ بين من عبَّر بكراهة الإجارة وبين مَنْ نفاها. ط[3].

(قوله: وَيَصِحُّ الطَّلَبُ... إلخ) قال في «الولوالجيَّة»: الوكيلُ بشراءِ الدَّار إذا اشترى وقبضَ، فطلبَ الشَّفيعُ الشُّفعةَ منه: إنْ لم يُسلِّم الوكيلُ الدَّارَ إلى الموكِّل؛ صَحَّ، وإن سلَّمَ؛

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٩.

(٢) انظر: ١٦/ ٢٧٤- ٢٧٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢١.

هو المختارُ[1]. (وَلَا شُفْعَةَ فِي الوَقْفِ) ولا لهُ. «نوازل».

لا يصحُّ الطَّلبُ، وتبطلُ شفعَتُه، هو المختارُ. اهـ[2]. ومثلُه في «التَّاترخانيَّة» و«القنية»[3]. ولعلَّ وجهَ البطلان: أنَّ الوكيلَ بعد التَّسليم لم يبقَ خصماً[4]، وإنَّما الخصمُ هو الموكِّلُ، فصارَ مؤخِّراً للطَّلَب بطلبه من غير خصمٍ مع القُدْرة على الطَّلب من الخصم. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَا شُفْعَةَ فِي الوَقْفِ) أي: إذا بِيعَ. قال في «التجريد»: ما لا يجوزُ بيعُه من العَقَار كالأوقاف لا شُفعةَ في شيءٍ من ذلك عند مَنْ يرى جوازَ بيع الوقف[5]. ثمَّ قال: لا شُفعةَ في الوقفِ ولا بجوارِهِ. اهـ. نقلَه الرَّمليُّ[6].

(قوله: وَلَا لَهُ) يُغني عنه قولُ المصنِّف بعده: (ولا بجِوَاره)، ولعلَّه ذكرَه؛ لأنَّه أعمُّ من الجِوَار؛ لشُمُوله ما إذا كان خليطاً مع الملك المبيعِ كما صوَّرَ به الشَّارحُ فيما يأتي، فليس تكراراً محضاً. فافهمْ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٨٤- ٢٨٥ بتصرف.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٩٥، «قنية المنية»: ص٢٦٢.

(٤) قوله: (ولعلَّ وجهَ البطلان: أنَّ الوكيلَ بعد التَّسليم لم يبقَ خصماً... إلخ) مقتضى ما ذكره من هذا التَّوجيه صحَّةُ مخاصمة الموكِّل بعد قبضه، وأنَّها لا تبطلُ به، مع أنَّ هذا خلافُ ما صرَّح به المصنِّفُ وغيرُه من بطلانها بمجرَّده، قدرَ على الطَّلب من الوكيل أو لا، والوجهُ في بطلانها: أنَّ طلبَها من حقوق العقد التي يطالبُ بها الوكيلُ، وقد فاتَ ذلك بالتَّسليم، وقال في «الهداية»: ومن اشترى داراً لغيره؛ فهو الخصمُ للشَّفيع، إلا أن يسلِّمَها لغيره، فيكون الخصمُ هو الموكِّلَ؛ لأن الوكيلَ كالبائع من الموكِّل، فتسليمُه كتسليم البائع من المشتري، فتصيرُ الخصومةُ معه... إلخ. اهـ. وهذا بناءً على وقوع الملك للوكيل، ثم ينتقلُ إلى الموكِّل، لا على ما هو المختارُ من وقوعه للموكِّل ابتداءً، ويظهرُ بطلانُ الشُّفعة عليه؛ لأنَّه لم يبقَ للوكيل يدٌ حتَّى تصحَّ خصومتُه، ولا تصحُّ خصومة الموكِّل؛ لعدم تعلُّق حقوق العقد به. (رافعي).

(٥) قوله: (ما لا يجوزُ بيعُه من العقار كالأوقاف لا شفعةَ في شيءٍ من ذلك عند من يرى جوازَ بيع الوقف) كذا في «الخلاصة» عن «التجريد»، ولعلَّ أصلَ عبارة «التجريد»: عند من لا يرى بزيادة (لا) النَّافية كما هو ظاهرٌ، أو حذف لفظ (بيع). (رافعي).

(٦) «لوائح الأنوار»: ق٨٨/ آ ولي الدين.

(وَلَا بِجِوَارِهِ) «شرح مجمع» و«خانية»، خلافاً «للخلاصة» و«البزَّازيَّة»، ولعلَّ "لا" ساقطةٌ. قاله المصنِّفُ[1].

قلتُ: وحملَ شيخُنا الرَّمليُّ ....

(قوله: «شَرْحُ مَجْمَعٍ»[2]) عبارتُه ما في المتن.

(قوله: وَ«خَانِيَّةٌ») عبارَتُها ـ كما في «المنح» ـ: ولا شُفعةَ في الوقف، لا للقيِّم ولا للموقوفِ عليه[3].

(قوله: خِلَافاً «لِلخُلَاصَةِ» وَ«الْبَزَّازِيَّةِ») حيثُ قالا: وكذا تثبتُ الشُّفعةُ بجوارِ دار الوقف. اهـ[4].

أقول: وفي نسختي «البزازية»: لا تثبتُ. نعم، رأيتُ في نسختي «الخلاصة» كما قالَ.

(قوله: وَلَعَلَّ "لَا" سَاقِطَةٌ) يؤيِّدُه أنَّه ذكرَ في كلٍّ من «الخلاصة» و«البزازيَّة» قبلَه بأقلَّ من سطرٍ: ما لا يجوزُ بيعُه من العقارِ لا شُفعةَ فيه... إلخ[5]، فالتَّشبيهُ يقتضيهِ[6]. فافهمْ.

(قوله: وَحَمَلَ شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ) أي: في «حاشية المنح»[7].

وحاصلُه: أنَّ الوقفَ منه ما لا يُملكُ بحالٍ، فلا شُفعةَ فيه؛ لعدم صحَّةِ بيعه، ولا له،

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٩٠/ ب فيض الله.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٥٨ عن «التجريد».

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٥. «منح الغفار»: ق٥٩٠/ ب فيض الله.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٥٤، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٦، وفي نسختنا بدون (لا).

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٥٤ عن «التجريد»، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٦.

(٦) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فالتشبيه، أي: الواقع في عبارة الخلاصة والبزازية المنقولة آنفاً القولة التي قبل هذه. اهـ منه).

(٧) «لوائح الأنوار»: ق٨٨/ آ- ب ولي الدين.

الأوَّلَ على الأخذ به، والثَّانيَ على أخذِه بنفسِه إذا بِيعَ، ففي «الفيض»: حقُّ الشُّفعة يَنبني على صحَّةِ البيع. انتهى[1]. فمفادُه: أنَّ ما لا يملكُ من الوقفِ بحالٍ لا شُفعةَ فيه، وما يملكُ بحالٍ ففيه الشُّفعةُ، وأمَّا إذا بِيعَ بجِوارِهِ ....

أي: لا لقيِّمِه ولا للموقوفِ عليه؛ لعدم المالكِ. ومنه ما قد يُملكُ، كما إذا كان غيرَ محكومٍ به، فلا شُفعةَ له لعدمِ المالك، بل فيه الشُّفعةُ إذا بِيعَ؛ لجوازِ البيع. فيُحملُ الأوَّلُ ـ وهو ما في «النَّوازل» و«شرح المجمع» من عدم الشُّفعة فيه أو له ـ على ما إذا كان لا يُملكُ بحالٍ، وما في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» من ثُبُوتها بجواره على ما إذا كانَ قد يُملكُ. والمرادُ من ثبوتها بجِوَاره: ثبوتُها فيه إذا بِيعَ نفسُه بسببِ جِوَاره. وأمَّا التَّوفيقُ بين ما في «الخانيَّة» من أنَّه لا شُفعةَ فيه وبين ما في «البزَّازيَّة» و«الخلاصة» من ثبوتها بجواره؛ فهو بحملِ الأوَّل على الأخذِ به، أي: أخذِ دارٍ بِيعتْ في جواره، والثَّاني على أخذِه نفسِه إذا كان ممَّا قد يُملكُ. هكذا يُفهمُ من كلام شيخِه في الحاشية. وبه ظهرَ أنَّه اقتصرَ على التَّوفيق الثَّاني فقط؛ إذ ما في «النَّوازل» و«شرح المجمع» لا يمكنُ حملُه على الأخذِ به فقط كما لا يخفى. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

(**قوله: الأوَّلَ**) هو ما في «الخانيَّة» فقطْ؛ لِمَا علمتَه، فكان ينبغي له ذكرُ عبارتها.

(**قوله: وَالثَّانِيَ**) هو ما في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة».

(**قوله: وَأَمَّا إِذَا بِيعَ بِجِوَارِهِ**) الباءُ زائدةٌ، والجِوارُ بمعنى: المجاوِرِ نائبُ فاعلٍ، أو الباءُ بمعنى "في" الظَّرفيَّة متعلِّقةٌ بمحذوفٍ صفةٍ لموصوفٍ محذوفٍ، أي: بِيعَ عقارٌ كائنٌ في جواره. تأمَّل. وقد تَبعَ شيخَه في هذا التَّعبير.

---

(١) «فيض المولى الكريم»: ق١٣٣/ ب فيض الله.

أو كان بعضُ المبيع ملكاً وبعضُه وقفاً، وبِيعَ الملكُ؛ فلا شفعةَ للوقف. واللهُ أعلمُ.

(قوله: أَوْ كَانَ بَعْضُ المَبِيعِ مِلْكاً... إلخ) حاصلُه: أنَّه لا شُفعةَ له لا بجِوارٍ ولا بشركةٍ، فهو صريحٌ بالقسمينِ كما أشارَ إليه الشَّارحُ بنقل عبارة «النوازل»، ونبَّهْنا عليه.

(قوله: فَلَا شُفْعَةَ لِلْوَقْفِ) إذ لا مالكَ له.

مطلبٌ مهمٌّ: كونُ الأرضِ عُشرِيَّةً أو خَرَاجيَّةً لا ينافي الملكيَّةَ، فتجبُ فيها الشُّفعةُ ما لم تكنْ سُلْطانيَّةً

تتمَّةٌ: قدَّمنا أنَّه لا شفعةَ في الأراضي السُّلطانية، وذكرَ في «الخيريَّة»: أنَّ كونَ الأرض عشريَّةً أو خراجيَّةً لا ينافي الملكَ، ففي كثيرٍ من الكتب: أرضُ الخراج أو العُشْر مملوكةٌ يجوزُ بيعُها وإيقافُها، وتُورثُ، فتثبتُ فيها الشُّفعةُ، بخلاف السُّلطانيَّة التي تدفعُ مزارعةً لا تباعُ، فلا شُفعةَ فيها، فلو ادَّعى واضعُ اليد أنَّ الأرضَ ملكُه، وأنَّه يُؤدِّي خراجَها، فالقولُ له، وعلى مَنْ نازَعَه في الملكيَّة البرهانُ إن صحَّتْ دعواهُ عليه، وإنَّما ذكرتُه لكثرةِ وقوعه في بلادنا. اهـ ملخَّصاً[1]. وقدَّمنا أيضاً أنَّه لا شُفعةَ في البناء في الأرض المحتكرة ولا لها كالوقفِ.

مطلبٌ: باعَ داراً بعضُها محتكرٌ: هل تثبتُ للجار الشُّفعةُ؟

وسُئلتُ من نائب قاضي دمشقَ عمَّا إذا بِيعتْ دارٌ فيها قطعةٌ محتكرةٌ، فهل للدَّار الشُّفعةُ؟ فأجبتُه: بأنِّي لم أَرَها صريحاً، ولكنَّ الظَّاهرَ: أنَّ له أخذَ الدَّار سوى تلك القطعةِ وما عليها من البناءِ، بشرط أن لا يكون جِوارُه للدَّار المبيعةِ بملاصقتِه لتلك القطعة،

(١) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٥٤.

أخذاً من قولهم: باعَ أرضَينِ صفقةً ورجلٌ شفيعٌ لواحدةٍ؛ له أخذُها فقط، وممَّا سيأتي في الحيل: لو باعَ عقاراً إلا ذراعـًا في جانب الشَّفيع، فلا شُفعةَ؛ لعدم الاتِّصال. تأمَّل. واللهُ تعالى أعلمُ.

(بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ)

(وَيَطْلُبُهَا الشَّفِيعُ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ) من مُشترٍ، أو رسوله، أو عدلٍ، أو عددٍ (بِالبَيْعِ) وإن امتدَّ المجلسُ كالمخيَّرة، هو الأصحُّ. «درر»[1]. وعليه المتونُ. ....

(بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ)

(قوله: مِنْ مُشْتَرٍ) متعلِّقٌ بـ(علمه). ح[2]. (قوله: أَوْ عَدْلٍ أَوْ عَدَدٍ) أي: لو كان المخبرُ فضوليّاً، والمرادُ بالعدد: عددُ الشَّهادة رجلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ. وأفادَ عدمَ اشتراط العدالة في العدد، وكذا في المشتري؛ لأنَّه خصمٌ، ولا تُشترطُ العدالةُ في الخصوم، ومثلُه: رسولُه كما في «التَّاترخانيَّة»[3]. وفيها: إن كان الفضوليُّ واحداً غيرَ عدلٍ، فإن صدَّقه؛ ثبتَ الشِّراءُ، وإن كذَّبه؛ لا وإن ظهرَ صدقُ الخبر عند أبي حنيفةَ. اهـ[4]. قال في «الدُّرَر»: وقالا: يكفي واحدٌ حرّاً كان أو عبداً، صبيّاً أو امرأةً، إذا كان الخبرُ صِدقاً[5].

(قوله: بِالبَيْعِ) متعلِّقٌ بـ(علمه).

(قوله: وَإِنِ امْتَدَّ المَجْلِسُ) ما لم يَشتغلْ بما يدلُّ على الإعراض. «درر البحار»[6].

(قوله: كَالمُخَيَّرَةِ) أي: كخيار المخيَّرة، وهي التي قال لها زوجُها: "أمرُكِ بيدكِ".

(قوله: هُوَ الأَصَحُّ) واختارهُ الكرخيُّ.

(قوله: وَعَلَيْهِ المُتُونُ) أي: ظاهرُها ذلك؛ لأنَّهم عبَّروا بالمجلس.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٩.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ ب راغب باشا.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٤٢.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٤٣.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٩.

(٦) الكلامُ في شرحه «غرر الأذكار»: ق١٤٩/ ب الظاهرية عن محمد.

خلافًا لِمَا في «جواهر الفتاوى»: أنَّه على الفور، وعليه الفتوى ....

(قوله: خِلَافًا لِمَا فِي «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى»... إلخ) أشارَ إلى عدمِ اختياره؛ لمخالفته لظاهر المتون، لكنَّ هذا القولَ مناسبٌ لتسميته طلبَ المواثبة، ولظاهر الحديث الآتي. وظاهرُ «الهداية» اختيارُه، ونسبَه إلى عامَّة المشايخ[1]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وهو ظاهرُ الرِّواية، حتَّى لو سكتَ هُنيةً بغير عذرٍ ولم يَطلبْ، أو تكلَّمَ بكلامٍ لغوٍ؛ بطلتْ شفعتُه كما في «الخانيَّة» والزَّيلعيِّ و«شرح المجمع»[2]. اهـ[3].

وقولُه: (وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) من كلام «الجواهر»[4]، وهذا ترجيحٌ صريحٌ، مع كونه ظاهرَ الرِّواية، فيُقدَّمُ على ترجيح المتونِ بمشيِهم على خلافه؛ لأنَّه ضِمنيٌّ.

فروعٌ: أخبرَ بكتابٍ، والشُّفعةُ في أوَّله أو وسطِه، وقرأهُ إلى آخره؛ بطلتْ. «هداية»[5]. سمعَ وقتَ الخطبة، فطلبَ بعد الصَّلاة: إنْ بحيث يسمعُ الخطبةَ؛ لا تبطلُ، وإلا؛ ففيه اختلافُ المشايخ. ولو أُخبرَ في التَّطوُّع، فجعلَه أربعـًا أو ستًّا؛ فالمختارُ: أنَّها تبطلُ، لا إن أتمَّ ما بعدَ الظُّهر أربعـًا في الصَّحيح، ولو ستًّا؛ تبطلُ، ولا تبطلُ إن أتمَّ القبليَّةَ أربعـًا. وسلامُه على غير المشتري يبطِلُها، ولو عليهِ لا، كما لو سبَّحَ، أو حَمْدَلَ، أو حَوْقَلَ، أو شمَّتَ عاطسـًا. «تاترخانيَّة»[6]. أي: على رواية اعتبارِ المجلس. «كفاية» و«شرنبلاليَّة»[7].

(١) «الهداية»: ٤/ ٣١٠.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٧، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤٣، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٦١.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٩ (بهامش درر الحكام).
(٤) «جواهر الفتاوى»: ق١٣٩/ ب فيض الله، قال: (وهو رواية الأصل).
(٥) «الهداية»: ٤/ ٣١٠.
(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٨.
(٧) «الكفاية»: ٧/ ١٦٢، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٩ (بهامش درر الحكام).

(بِلَفْظٍ يُفْهِمُ طَلَبَهَا، كَـ"طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ" وَنَحْوِهِ) كـ"أنا طالِبُها" أو "أطلُبُها"، (وَهُوَ) يسمَّى (طَلَب المُوَاثَبَةِ) أي: المبادرةِ، والإشهادُ فيه ليس بلازمٍ، ....

مطلبٌ: لو سكتَ لا تَبطلُ ما لم يعلم المشتريَ والثَّمنَ

وفي «الخانيَّة»: أُخبرَ بها، فسكتَ، قالوا: لا تبطلُ ما لم يعلم المشتريَ والثَّمنَ، كالبِكْر إذا استُؤمرتْ، ثمَّ علمتْ أنَّ الأبَ زوَّجَها من فلانٍ؛ صحَّ ردُّها. اهـ[١].

أقول: وبه أفتى المصنِّفُ التَّمرتاشيُّ في «فتاواه»[٢]. فليُحفظْ.

(قوله: بِلَفْظٍ يفهِم طلبَها) متعلِّقٌ بقوله: (يطلبُها)، والمرادُ: أيَّ لفظٍ كانَ، حتَّى حكى ابنُ الفضل: لو قال القَرَويُّ: "شفعة شفعة"؛ كفى. «تاترخانيَّة»[٣].

(قوله: طَلَبُ المُوَاثَبَةِ) سمِّي به تبرُّكـًا بلفظه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا»[٤]، أي: طلبَها على وجه السُّرعة. أتقاني[٥].

(قوله: أَيِ: المُبَادَرَةِ) مفاعلةٌ من الوُثُوب على الاستعارة؛ لأنَّ مَنْ يثبُ هو من يُسرعُ في طيِّ الأرض بمَشْيه. أتقاني[٦].

(قوله: وَالإِشْهَادُ فِيهِ لَيْسَ بِلَازِمٍ) كذا في «الهداية» وغيرها[٧]؛ لأنَّ طلبَ المواثبة ليس

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٩.

(٢) «الفتاوى التمرتاشية»: ق٢٠٠/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٣٢، وفيه: (الرستاقي) بدل (القروي).

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٤٤٠٦ عن شريح من قوله، وهو غريبٌ مرفوعـًا، وذكره القاسم ثابت بن السرقسطي في «غريب الحديث» في باب كلام التابعين. انظر: «نصب الراية»: ٤/ ١٧٦. وروى ابن ماجه: ٢٥٠٠ من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعـًا: «الشفعة كحلّ العقال».

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٣٢.

(٦) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٣٢.

(٧) «الهداية»: ٤/ ٣١١.

بل لمخافةِ الجحود ....

لإثبات الحقِّ، بل ليعلمَ أنَّه غيرُ مُعرضٍ عن الشُّفعة. «نهاية» و«معراج»[1].

(قوله: بَلْ لِمَخَافَةِ الجُحُودِ) أي: جحود المشتري الطَّلبَ، كما قالوا: إذا وهبَ الأبُ لطفلِه وأشهدَ على ذلك، وما ذكروا الإشهادَ لكونه شرطاً لصحَّة الهبة، بل لإثباتِها عند إنكار الأب. «معراج»[2]. قال السَّائحانيُّ: وظاهرُه: أنَّه لا يُصدَّقُ بيمينه، مع أنَّه يُصدَّقُ إذا قال: "طلبتُ حين علمتُ". نعم، لو قالَ: "علمتُ أمسِ وطلبتُ"؛ كُلِّفَ إقامةَ البيِّنة كما في «الدُّرَر»[3]. اهـ. هذا، وظاهرُ كلام «الدُّرَر»: أنَّ الإشهادَ فيه لا يلزمُ فيما إذا كان في مكانٍ خالٍ من الشُّهود؛ لأنَّه صرَّح بأن ممَّا يبطِلُها تركَ الإشهاد عليه مع القدرة؛ لأنَّه دليلُ الإعراض[4]. لكن قال الشُّرنبلاليُّ: إنَّه سهوٌ؛ لأنَّ الشَّرطَ: الطَّلبُ فقط، دون الإشهاد عليه. اهـ[5]. ويأتي تمامُ الكلام فيه في الباب الآتي.

وفي القهستانيِّ: يجبُ الطَّلبُ وإن لم يكن عنده أحدٌ؛ لئلا تَسقطَ الشُّفعةُ ديانةً، وليتمكَّنَ من الحلف عند الحاجة كما في «النِّهاية»[6]. ولا يُشترطُ الإشهادُ، فيصحُّ بدونه لو صدَّقَه المشتري كما في «الاختيار» وغيره[7]. اهـ[8].

فهذا دليلٌ على أنَّه غيرُ شرطٍ مطلقاً، وكذا يدلُّ عليه تصديقُه بيمينه فيما مرَّ. فتدبَّرْ.

---

(١) «النهاية»: ص١٣٧ (رسالة جامعية ت: غازي الرشيدي)، «معراج الدراية»: ٧/ ٦٦٥.

(٢) «معراج الدراية»: ٧/ ٦٦٥.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٦.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٥.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢١٥ (بهامش درر الحكام).

(٦) «النهاية»: ص١٣٣- ١٣٤ (ت: الرشيدي).

(٧) «الاختيار»: ٢/ ٤٤.

(٨) «جامع الرموز»: ص٤١٧.

(ثُمَّ) يُشهدُ (عَلَى البَائِعِ لَو) العقارُ (فِي يَدِهِ، أَوْ عَلَى المُشْتَرِي وَإِنْ) لم يكن ذا يدٍ؛ لأنَّه مالكٌ، أو عند العقار، (فَيَقُولُ: "اشْتَرَى فُلَانٌ هَذِهِ الدَّارَ وَأَنَا شَفِيعُهَا، وَقَدْ كُنْتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ وَأَطْلُبُهَا الآنَ، فَاشْهَدُوا عَلَيْهِ"، وَهُوَ طَلَبُ إِشْهَادٍ) ويُسمَّى: طلبَ التَّقرير. (وَهَذَا)

(قوله: ثُمَّ يُشْهِدُ... إلخ) أتى بـ"ثُمَّ" إشارةً إلى أنَّ مدَّةَ هذا الطَّلب ليستْ على فور المجلس في الأكثر، بل مُقدَّرةٌ بمدَّة التَّمكُّن من الإشهاد كما في «النِّهاية» وغيرها[1]. قهستاني[2].

(قوله: لَوِ العَقَارُ فِي يَدِهِ) وإلا؛ فلا يصحُّ الإشهادُ على ما ذكره القدوريُّ وعصامٌ والنَّاطفيُّ[3]، واختاره الصَّدرُ الشَّهيدُ. وذكر شيخُ الإسلام وغيرُه: أنَّه يصحُّ استحساناً كما في «المحيط»[4]. قهستاني[5].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا يَدٍ... إلخ) ردٌّ على المصنِّف في «المنح»[6]؛ لمخالفتِه لِمَا في «الجوهرة» و«الدُّرَر» و«النِّهاية» و«الخانيَّة» وغيرها[7].

(قوله: أَوْ عِنْدَ العَقَارِ) لتعلُّقِ الحقِّ به. «اختيار»[8].

(قوله: وَهُوَ طَلَبُ إِشْهَادٍ) أقول: ظاهرُ عباراتهم: لزومُ الإشهاد فيه، لكن رأيتُ في

---

(١) «النهاية»: ص١٣٥ (ت: الرشيدي).

(٢) «جامع الرموز»: ص٤١٨.

(٣) «مختصر القدوري»: ص١٠٦.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٢٦٩.

(٥) «جامع الرموز»: ص٤١٨.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٩١/ آ فيض الله.

(٧) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٧٦، «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٩، «النهاية»: ص١٣٧ (ت: الرشيدي)، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٠.

(٨) «الاختيار»: ٢/ ٤٥.

الطَّلبُ لا بُدَّ منه، حتَّى (**لَوْ تَمَكَّنَ**) ولو بكتابٍ أو رسولٍ ولم يُشهدْ؛ بطلتْ شفعتُه. (**وَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ**) منه؛ (**لَا**) تَبطلُ، ولو أشهدَ في طلب المواثبة عند أحدِ هؤلاء؛ كفاهُ وقامَ مقامَ الطَّلبين. ثمَّ بعد هذين الطَّلَبين يطلبُ عند قاضٍ، فيقولُ: "اشترى (**فُلَانٌ دَارَ كَذَا وَأَنَا**

«الخانيَّة»: إنَّما سُمِّي الثَّاني طلبَ الإشهاد، لا لأنَّ الإشهادَ شرطٌ[1]، بل ليُمكِنَه من إثبات الطَّلب عند جحود الخصم. اهـ[2]. تأمَّل.

(**قوله: حَتَّى لَوْ تَمَكَّنَ... إلخ**) أشارَ إلى أنَّ مدَّتَه مقدَّرةٌ بالتَّمكُّن منه كما مرَّ، فلو افتتحَ التَّطوُّعَ بعد طلبِ المواثبة قبل طلبِ الإشهاد؛ بطلتْ. «خانية»[3].

مطلبٌ: طلبَ عند القاضي قبلَ طلبِ الإشهاد بطلتْ

وأفتى في «الخيريَّة» بسُقُوطها إذا طلبَ عند القاضي قبل طلبِ الإشهاد[4]. فليُحفظْ.

وفي «الخانيَّة»: إن كان المتبايعانِ والشَّفيعُ والدَّارُ في مصرٍ، والدَّارُ في يد البائع؛ فإلى أيِّهم ذهبَ الشَّفيعُ وطلبَ صحَّ، ولا يُعتبرُ فيه الأقربُ والأبعدُ؛ لأنَّ المصرَ مع تباعُدِ الأطراف كمكانٍ واحدٍ، إلا أن يجتازَ على الأقرب ولم يَطلبْ، فتبطلُ. وإن كان الشَّفيعُ وحدَه في مصرٍ آخرَ؛ فإلى أيِّهم ذهبَ صحَّ، وإن أحدُ المتبايعين في مصرِ الشَّفيع، فطلبَ من الأبعدِ؛ بطلتْ. اهـ ملخَّصاً[5].

---

(١) قوله: (لكن رأيتُ في «الخانية»: إنما سمِّي الثاني طلب الإشاد لا لأنَّ الإشهادَ شرطٌ... إلخ) يوافقُ ما فيها ما يفيدُه تعليلُ الزَّيلعيِّ في قوله: وأمَّا الثَّاني ـ وهو طلبُ التَّقرير ـ؛ فلا بدَّ من الإشهاد فيه؛ لأنَّه يحتاجُ إليه لإثباته عند القاضي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٠.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٥٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٠.

شَفِيعُهَا بِدَارِ كَذَا لِي") لو قال: "بسبب كذا" كما في «الملتقى»[1]؛ لشمل الشَّريكَ في نفس المبيع[2]، ("فَمُرْهُ يُسَلِّم) الدَّارَ (إِلَيَّ") هذا لو قبَضَها المشتري، وطلبُ الخصومة لا يتوقَّفُ عليه، (وَهُوَ) يسمَّى: (طَلَب تَمْلِيكٍ وَخُصُومَةٍ، وَبِتَأْخِيرِهِ مُطْلَقًا) بعُذرٍ وبغيره شهراً أو أكثرَ (لَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ) حتَّى يُسقِطَها بلسانه، (بِهِ يُفْتَى) وهو ظاهرُ المذهب

(قوله: لِي) أي: مملوكةٍ لي، حالٌ من (دار).

(قوله: لَشَمِلَ الشَّرِيكَ فِي نَفْسِ المَبِيعِ) لأنَّ قولَه: (بدار كذا) يفيدُ أنَّها غيرُ الدَّار المشفوعةِ، فيكون جاراً أو شريكاً في الحقوق فقط، بخلافِ قوله: (بسبب كذا)، فإنَّه يشملُ الثَّلاثةَ. فافهمْ.

(قوله: هَذَا) أي: قولُ الشَّفيع للقاضي: "مُرْه" ـ أي: مرِ المشتريَ ـ مفروضٌ فيما لو قبضَها المشتري، يعني: أو وكيلُه.

(قوله: وَطَلَبُ الخُصُومَةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ) أي: على قبض المشتري؛ إذ لو كانتْ في يد البائع؛ يصحُّ الطَّلبُ أيضاً، ويأمرُه بتسليمها للشَّفيع، وإنَّما يتوقَّفُ على حضرةِ المشتري وحده مطلقاً أو مع البائع لو قبلَ التَّسليم كما سيذكرُه قريباً. وحاصلُ كلامه: أنَّ كونَ الأمر متوجِّهاً للمشتري ليس بقيدٍ؛ لأنَّ قبضَه غيرُ شرطٍ لصحَّة الطَّلب. فافهمْ.

(قوله: بِهِ يُفْتَى) كذا في «الهداية» و«الكافي»[3]. «درر»[4]. قال في «العزميَّة»: وقد رأيتُ فتوى المولى أبي السُّعود على هذا القولِ[5].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٩.

(٢) قول الشارح: (لو قال: بسبب كذا كما في «الملتقى» لشَمِلَ... إلخ) لكن ما ذكره المصنِّفُ للتَّمثيل لا للتَّحديد، ألا ترى أنَّه قال: (دار كذا)، والشُّفعةُ لا تختصُّ بالدَّار، بل بكلِّ عقارٍ. رحمتي. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣١١، «الكافي» للنسفي: ق٣٢٤/ ب فيض الله.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٠.

(٥) «تصحيح الدرر»: ق٢٢١/ آ راغب باشا.

وقيل: يُفتى بقول محمدٍ: إن أخَّره شهراً بلا عُذرٍ بطلتْ. كذا في «الملتقى»[1]. يعني: دفعـاً للضَّرَر. ....

(قوله: وَقِيلَ: يُفْتَى بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ) قائلُه شيخُ الإسلام وقاضي خان في «فتاواه» و«شرحه على الجامع»[2]. ومشى عليه في «الوقاية» و«النُّقاية» و«الذَّخيرة» و«المغني»[3]. وفي «الشرنبلاليَّة» عن «البرهان»: إنَّه أصحُّ ما يُفتى به[4]. قال: يعني: أنَّه أصحُّ من تصحيح «الهداية» و«الكافي»[5]. وتمامُه فيها. وعزاهُ القهستانيُّ إلى المشاهير كـ«المحيط» و«الخلاصة» و«المضمرات» وغيرها[6]. ثمَّ قالَ: فقد أشكلَ ما في «الهداية» و«الكافي»[7].

(قوله: بِلَا عُذْرٍ) فلو بعذرٍ كمرضٍ وسفرٍ، أو عدمِ قاضٍ يرى الشُّفعةَ بالجِوَار في بلده؛ لا تسقطُ اتِّفاقـاً. «شرح مجمع»[8].

(قوله: يَعْنِي: دَفْعـًا لِلضَّرَرِ) بيانٌ لوجه الفتوى بقول محمدٍ. قال في «شرح المجمع»: وفي «الجامع الخانيِّ»: الفتوى اليومَ على قول محمدٍ؛ لتغيُّرِ أحوال النَّاسِ في قصد الإضرار. اهـ[9]. وبه ظهرَ أنَّ إفتاءَهم بخلافِ ظاهر الرِّواية لتغيُّرِ الزَّمان، فلا يُرجَّحُ ظاهرُ الرِّواية عليه وإن كان مُصحَّحـاً أيضـاً كما مرَّ في الغصب في مسألة صبغِ الثَّوب بالسَّواد.

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٥٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٤، «شرح الجامع الصغير»: ق٢٢٨/ ب فيض الله.

(٣) «شرح الوقاية»: ٥/ ٥٦، «مختصر الوقاية»: ص٩٨، «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٣٧١.

(٤) «البرهان»: ق١٧٦/ آ يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢١٠ (بهامش درر الحكام).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢١٠ (بهامش درر الحكام).

(٦) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٢٧١، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٥٥، «جامع المضمرات»: ٣/ ١٧٩، «جامع الرموز»: ص٤١٨.

(٧) «جامع الرموز»: ص٤١٨.

(٨) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٦١.

(٩) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٦١.

قلنا: دفعُه برفعه للقاضي ليأمُرَه بالأخذ أو التَّرْك (وَإِذَا طَلَبَ) الشَّفيعُ؛ (سَأَلَ القَاضِي

وله نظائرُ كثيرةٌ، بل قد أفتوا بما يخالِفُ روايةَ أئمَّتنا الثَّلاثة، كالمسائلِ المفتى فيها بقول زُفَر، وكمسألة الاستئجارِ على التَّعليم ونحوه. فافهمْ.

(قوله: قُلْنَا... إلخ) أي: في الجواب عن ذلك، وظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّه يميلُ إلى ظاهر الرِّواية كالمصنِّف، وهو خلافُ ظاهر كلامه في «شرحه على الملتقى»[(١)].

والجوابُ عنه: إنَّه ليس كلُّ أحدٍ يَقدرُ على المرافعة، وقد لا يخطرُ بباله أنَّ دفعَ الضَّرر بذلك، خصوصاً بعدما إذا بنى أو غرسَ، فإنَّ الضَّررَ أشدُّ. وقد شاهدتُ غيرَ مرَّةٍ من جاءَ يطلُبُها بعد عدَّةِ سنينَ قصداً للإضرار، وطمعاً في غلاء السِّعْر، فلا جَرمَ كان سدُّ هذا الباب أسلمَ. والله أعلمُ.

(قوله: وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ... إلخ) ذكرَ سؤالَ القاضي الخصمَ عَقِب طلب الشَّفيع، وليس كذلكَ، بل القاضي يسألُ أوَّلاً الشَّفيعَ عن موضع الدَّار وحدودِها؛ لدعواهُ فيها حقّاً، فلا بُدَّ من العلم بها. ثم هل قبضَ المشتري الدَّارَ؟ إذ لو لم يَقبضْ لم تصحَّ دعواهُ عليه ما لم يحضرِ البائعُ. ثمَّ عن سبب شُفعتِه، وحدودِ ما يشفعُ به، فلعلَّ دعواه بسببٍ غير صالحٍ، أو هو محجوبٌ بغيره[(٢)]. ثمَّ متى علمَ؟ وكيف صنعَ؟ فلعلَّه طالَ الزَّمانُ أو أَعرضَ. ثمَّ عن طلبِ التَّقرير كيف كانَ؟ وعند مَنْ أشهدَ؟ وهل كان أقربَ أم لا؟ فإذا بيَّنَ ولم يُخلَّ بشرطٍ؛ تمَّ دعواهُ، وأقبلَ على الخصم، فسألَه. زيلعي ملخَّصاً[(٣)].

---

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٧٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) قوله: (أو هو محجوبٌ بغيره) مقتضى ما تقدَّم في الباب السَّابق في قوله: (وكذا لو كان الشَّريكُ غائباً فطلبَ الحاضرُ... إلخ) أنَّه لا نظرَ لهذا الاحتمال. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤٥.

الخَصْمَ عَنْ مَالِكِيَّةِ الشَّفِيعِ لِمَا يَشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهَا) أي: بملكيَّةِ ما يَشفعُ به، **(أَوْ نَكَلَ عَنِ الحَلِفِ عَلَى العِلْمِ، أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيعُ)** أنَّها ملكُه؛ ....

(قوله: الخَصْمَ) وهو المشتري. زيلعي[1]. أي: لأنَّ المصنِّفَ فَرَضَه كذلكَ.

(قوله: عَنْ مَالِكِيَّةِ الشَّفِيعِ) لأنَّه بمجرَّدِ كونها في يده لا يستحقُّ الشُّفعةَ. ابن ملكٍ[2].

(قوله: أَوْ نَكَلَ) قدَّمَه هنا وفيما يأتي على قوله: (أو برهَنَ) مع أنَّ المناسبَ تأخيرُه عنه؛ لأنَّ النُكولَ بعد العجز عن البرهان رعايةً للاختصار؛ إذ لو أخَّرَه؛ احتاجَ إلى إبراز الفاعل. فافهمْ.

(قوله: عَلَى العِلْمِ) بأن يقولَ: "باللهِ ما أعلمُ أنَّه مالكٌ لِمَا يشفعُ به"؛ لأنَّها يمينٌ على فعل الغير[3]، وهذا قولُ الثَّاني. وعند الثَّالثِ: على البتاتِ. والفتوى على الأوَّل كما في القهستانيِّ[4]. قال ابنُ ملكٍ: وهذا إذا قال المشتري: "ما أعلمُ"، ولو قال: "أعلمُ أنَّه غيرُ مملوكٍ"؛ يحلفُ على البتات[5].

(قوله: أَوْ بَرْهَنَ... إلخ) بأن يقولا: "إنَّها ملكُ هذا الشَّفيع[6] قبلَ أن يشتريَ هذا المشتري هذا العقارَ، وهي له إلى السَّاعة، ولم نعلمْ أنَّها خرجتْ عن ملكه". فلو قالا: "إنَّها لهذا الجارِ"؛ لا يكفي كما في «المحيط»[7]. وعن أبي يوسفَ: لا حاجةَ إلى البُرْهان. قهستاني[8].

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤٥.

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٦١.

(٣) قوله: (لأنَّها يمينٌ على فعل الغير) الأوْلى في التعليل أن يقول: لأنَّها في يد غيره، فيحلفُ على نفي العلم كما قاله غيرُه. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٤١٩ عن «الكبرى».

(٥) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٦١ عن «فصول الأستروشني».

(٦) قوله: (بأن يقولا: إنَّها ملكُ هذا الشَّفيع... إلخ) ولو شهدا أنَّ الشَّفيعَ اشترى هذه الدَّارَ من فلانٍ وهي في يده أو وهبَها منه فذلك يكفي. سندي. (رافعي).

(٧) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٢٨١- ٢٨٢.

(٨) «جامع الرموز»: ص٤١٩.

(سَأَلَهُ عَنِ الشِّرَاءِ) هل اشتريتَ أم لا؟ (فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَوْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ عَلَى الحَاصِلِ) في شُفعة الخليط، (أَوْ عَلَى السَّبَبِ) في شُفعة الجِوار لخلاف الشَّافعيِّ كما مرَّ في كتاب الدَّعوى. (أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيعُ؛ قُضِيَ لَهُ بِهَا) هذا إذا لم يُنكرِ المشتري طلبَ الشَّفيع الشُّفعةَ، فإن أنكرَ؛ فالقولُ له بيمينِه. ابنُ كمالٍ[1].

(قوله: سَأَلَهُ عَنِ الشِّرَاءِ) ليَثبتَ كونُه خصماً عندهُ. ابن ملكٍ[2].

(قوله: عَلَى الحَاصِلِ فِي شُفْعَةِ الخَلِيطِ) لأنَّ ثبوتَ الشُّفعة فيه متَّفقٌ عليه، فيقولُ: باللهِ ما استحقَّ الشَّفيعُ في هذا العقارِ الشُّفعةَ من الوجه الذي ذكرهُ. قهستاني[3]. لأنَّ في الاستحلافِ على السَّببِ إضراراً للمدَّعَى عليه؛ لجواز أن يكونَ قد فسخَ العقدَ. ابن ملكٍ[4].

(قوله: أَوْ عَلَى السَّبَبِ... إلخ) بأن يقولَ: باللهِ ما اشتريتُ هذه الدَّارَ؛ لأنَّه لو حلفَ فيه على الحاصل؛ يُصدَّقُ في يمينه في اعتقاده، فيفوتُ النَّظرُ في حقِّ المدَّعي.

(قوله: هَذَا إِذَا لَمْ يُنْكِرِ المُشْتَرِي... إلخ) ظاهرُه: أنَّه إذا أنكرَ طلبَه الشُّفعةَ، وقد كانَ أنكرَ الشِّراءَ، فأقامَ عليه البرهانَ به أو عجزَ عنه، فطلبَ يمينَه، فنكلَ؛ أن يكونَ القولُ قولَه ولا يُعدُّ متناقضاً[5]. ويحرَّر. ط[6].

(قوله: فَالقَوْلُ لَهُ بِيَمِينِهِ) أي: المشتري، فإن أنكرَ طلبَ المواثبةِ؛ حلفَ على العلم، أو طلبَ التَّقرير؛ فعلى البتاتِ[7]؛ لإحاطة العلمِ به كما في «الكبرى»[8]. قهستاني[9].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٥.

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٦٢.

(٣) «جامع الرموز»: ص٤١٩.

(٤) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٦٢.

(٥) قوله: (ولا يعدُّ متناقضاً) في جعله متناقضاً نظرٌ، ولا يتوهَّمُ التَّناقضُ من المشتري. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٣.

(٧) قوله: (أو طلب التَّقرير، فعلى البتات... إلخ) أي: إذا طلبَه عند لقائه، وإلا فعلى العلم. (رافعي).

(٨) «الفتاوى الكبرى»: ق١٦١/ آ راغب باشا.

(٩) «جامع الرموز»: ص٤١٩.

(وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ وَقْتَ الدَّعْوَى، وَإِذَا قُضِيَ؛ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ، وَلِلْمُشْتَرِي حَبْسُ الدَّارِ لِيَقْبِضَ ثَمَنَهُ، فَلَوْ قِيلَ لِلشَّفِيعِ) أي: بعد القضاءِ، وأمَّا قبلَه؛ فتبطلُ عند محمدٍ؛ لعدم التَّأكُّد. ذكرَه الزَّيلعيُّ. (أَدِّ الثَّمَنَ فَأَخَّرَ؛ لَمْ تَبْطُلْ) شفعتُه، (وَالخَصْمُ) للشَّفيع (المُشْتَرِي) مطلقاً،..

لكن قدَّمنا عنه عن «النِّهاية»: أنَّ طلبَ المواثبة واجبٌ لئلا تَسقطَ شفعَتُه، وليتمكَّنَ من الحلف عند الحاجةِ، ومفادُه: أنَّ القولَ للشَّفيع بيمينه في طلبِ المواثبة، إلا أن يُحملَ ما هنا على ما إذا قالَ: علمتُ أمسِ وطلبتُ، أمَّا إذا قال: طلبتُ حين علمتُ؛ فالقولُ له بيمينه كما قدَّمناه عن «الدرر». فتدبَّر.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ) "إنْ" وصليَّةٌ، أي: لم يُحضِرْه إلى مجلس القاضي؛ لأنَّ الثَّمنَ لا يجبُ قبل القضاء. قال في «الهداية»: وهذا ظاهرُ رواية «الأصل». وعن محمدٍ: لا يُقضى حتى يُحضِرَه، وهو روايةُ الحسن عن أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الشَّفيعَ عساهُ يكون مُفلساً[1].

(قوله: فَلَوْ قِيلَ لِلشَّفِيعِ... إلخ) أي: قيلَ له ذلكَ بعد القضاء بها، (فَأَخَّرَ) أي: قال: "ليس عندي الثَّمنُ"، أو "أُحضِرُه غداً"، أو ما أشبه ذلكَ؛ لا تبطلُ شفعَتُه بالإجماع. وإن قال ذلكَ قبل القضاء؛ تبطلُ عند محمدٍ. نصَّ عليه الزيلعيُّ[2]. رملي[3].

(قوله: وَالخَصْمُ لِلشَّفِيعِ المُشْتَرِي مُطْلَقًا... إلخ) المرادُ بالإطلاق: قبلَ التَّسليم أو

(١) «الهداية»: ٤/ ٣١٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤٥.

قوله: (نصَّ عليه الزَّيلعيُّ) قال في «التتارخانيَّة» ناقلاً عن أبي اللَّيث: الشَّفيعُ إذا طلبَ الشُّفعةَ، فقال المشتري: هاتِ الثَّمنَ وخذْ شفعتَك، فإن أمكنَه أن يحضرَه ولم يحضرْ إلى ثلاثة أيام بطلتْ شفعتُه. كذا عن محمدٍ. قال الصَّدرُ الشَّهيدُ: المختارُ أنَّها لا تبطلُ، وقال صاحبُ «جامع الفتاوى»: الفتاوى اليوم على قوله. نقله الحمويُّ. (رافعي).

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٨٩/ آ ولي الدين.

(وَالبَائِعُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ) الأوَّلُ بملكِه والثَّاني بيده. ابنُ كمالٍ[1]. (وَ) لكنْ (لَا تُسْمَعُ البَيِّنَةُ

بعده، وبالتَّسليم: تسليمُ المبيع للمشتري، وبالأوَّل: المشتري، وبالثَّاني: البائع، والباءُ في (بملكه) و(بيده) للسَّببيَّة، أي: إنَّ الأوَّلَ خصمٌ بسبب ملكِه، والثَّاني بسبب كونِ العقار المبيع بيده. وفي ذكرِ الإطلاق هنا نظرٌ يظهرُ من سَوْق كلام ابن الكمال، فإنَّه قال: والخصمُ للشَّفيع البائعُ والمشتري إن لم يُسلِّمْ أحدُهما بيده والآخرُ بملكه، فلا تُسمعُ البيِّنةُ على البائع حتَّى يحضرَ المشتري، وإن سلَّمَ إلى المشتري؛ لا يُشترطُ حضورُ البائع؛ لزوال الملكِ واليد عنه. اهـ ملخَّصاً[2]. وحاصلُه: أنَّ الخصمَ قبل التَّسليم هو البائعُ والمشتري، وبعده المشتري وحدَه، فقولُ الشَّارح: (الخصمُ المشتري) إن أراد: وحدَه؛ لا يصحُّ قولُه: (مطلقاً)، وإن أرادَ: مع البائع؛ لا يُناسبُ قولَه: (قبل التَّسليم)[3]، فكان عليه أن لا يَذكرَ الإطلاقَ. وأمَّا كونُ الخصم بعد التَّسليم هو المشتري وحدَه؛ فسيُنبِّه عليه بعدَه. فتدبَّر.

(قوله: وَلَكِنْ لَا تُسْمَعُ) الاستدراكُ في محلِّه بالنَّظر إلى مجرَّد المتن[4]، وأمَّا بالنَّظر

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٥ عن «المحيط» و«التحفة» و«الهداية».

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٥.

(٣) قوله: (لا يناسب قوله: قبل التَّسليم) ضميرُه عائدٌ لقوله: (مطلقاً)، و(قوله... إلخ) مفعوله. (رافعي).

(٤) قوله: (الاستدراكُ في محلِّه بالنَّظر إلى مجرَّد المتن) فإنَّه يوجدُ لفظُ المشتري بالخطِّ الأسود، ثم لا استدراكَ في الاستدراك على عبارة الشَّارح، فإنَّ مفادَها: أنَّ البائعَ خصمٌ قبل التَّسليم، وربَّما يُستفادُ أنَّ البيِّنةَ تسمعُ عليه، فصحَّ جعلُ قوله: (ولا تسمع... إلخ) استدراكاً، ومفادُ «الكنز»: أنه البائع، وإن كان سماعُ البيِّنة متوقِّفاً على حضور المشتري، ولو قيل: إنَّ مرادَ الشَّارح أنَّ المشتريَ خصمٌ بأيِّ حالٍ وجدَ القبضُ أو لا، إلا أنَّه في الثَّاني يكون خصماً مع البائع لا وحده؛ يستقيمُ زيادةُ الإطلاق. ثم يتوهَّمُ من كونه خصماً معه أنَّه لا بدَّ من حضورهما وقت الدَّعوى وسماع البيِّنة، مع أنَّ الشَّرطَ حضورُ البائع في الأوَّل، وحضورُهما فيما بعده، فدفعَه بالاستدراك، ويكون المرادُ حينئذٍ من كونه خصماً معه بالنِّسبة لسماع البيِّنة والفسخ وإن كانت الدَّعوى تسمعُ على البائع ابتداءً، وعبارةُ «الكنز»: وخاصمَ البائع لو في يده، ولا يسمع البينة حتى يحضرَ المشتري، فيفسخ البيعَ بمشهده. اهـ. ونحو ذلك في «الهداية» وغيرها من المتون، والمفادُ من ذلك: أن حضرةَ المشتري شرطٌ لسماع البيِّنة والفسخ، لا لسماع الدَّعوى. تأمَّل. (رافعي).

عَلَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ المُشْتَرِي) لأنَّه المالكُ (وَيَفْسَخ بِحُضُورِهِ) ولو سلمَ للمشتري لا

إلى عبارةِ الشَّارح حيثُ زادَ أوَّلاً المشتري؛ فهو مستدركٌ، والمقامُ مقامُ التَّفريع كما قدَّمناه في عبارة ابن الكمال. تأمَّل.

(قوله: **لِأَنَّهُ المَالِكُ**) قال الزَّيلعيُّ: لأنَّ الشَّفيعَ مقصودُه أن يَستحقَّ الملكَ واليدَ، فيَقضي القاضي بهما؛ لأنَّ لأحدهما يداً وللآخرِ ملكاً. اهـ[1]. أي: فلذا كانَ لا بُدَّ من حضورهما كما في «الهداية»[2]. وفي قوله: (ويفسخُ بحضوره) إشارةٌ إلى علَّةٍ أخرى لحضورِ المشتري، وهي أن يصيرَ مقضيّاً عليه بالفسخ كما نبَّه عليه في «الهداية»[3]؛ لأنَّ القضاءَ على الغائب لا يجوزُ مِلكاً أو فسخاً. «كفاية»[4].

(قوله: **وَيَفْسَخَ بِحُضُورِهِ**) أي: حضور المشتري. وصورةُ الفسخ: أن يقولَ: فسختُ شراءَ المشتري، ولا يقول: فسختُ البيعَ؛ لئلَّا يبطلَ حقُّ الشُّفعة؛ لأنَّها بناءً على البيع، فتتحوَّلُ الصَّفقةُ إلى الشَّفيع، ويصيرُ كأنَّه المشتري. أفاده صاحبُ «الجوهرة»[5]. فلم يَنفسخْ أصلُه، وإنَّما انفسختْ إضافتُه إلى المشتري. ط[6]. وهذا في الحكمِ على البائع قبل التَّسليم، أمَّا بعدَه؛ فالحكمُ على المشتري؛ لأنَّ البائعَ صارَ أجنبيّاً كما مرَّ، ويكون الأخذُ منه شراءً من المشتري كما يأتي قريباً. تأمَّل.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤٦.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣١٣.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣١٣.

(٤) «الكفاية»: ٧/ ١٧٠.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٧٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٣.

يلزمُ حضورُ البائع؛ لزوالِ الملك واليد عنه. ابنُ كمالٍ[1].

(وَيَقْضِي) القاضي (بِالشُّفْعَةِ وَالعُهْدَةِ) لضمان الثَّمن عند الاستحقاقِ (عَلَى البَائِعِ قَبْلَ تَسْلِيمِ المَبِيعِ إِلَى المُشْتَرِي، وَ) العهدةِ (عَلَى المُشْتَرِي لَوْ بَعْدَهُ) لِمَا مرَّ.

(قوله: لِزَوَالِ المِلْكِ وَاليَدِ عَنْهُ) فصارَ أجنبيّاً. «هداية»[2].

فرعٌ: اشترى داراً بألفٍ، وباعَها لآخرَ بألفينِ، ثمَّ حضرَ الشَّفيعُ وأرادَ أخذَها بالبيع الأوَّل، قال أبو يوسفَ: يأخُذُها من ذي اليد بألفٍ، ويقال: "اطلبْ بائعَك بألفٍ أخرى". وعندهما: يُشترطُ حضرةُ المشتري الأوَّل. وإن طلبَ البيعَ الثَّاني؛ لا يُشترطُ حضرةُ الأوَّل اتِّفاقاً. «تاترخانيَّة»[3].

(قوله: وَالعُهْدَةِ) بالجرِّ مع جواز الرَّفع. قهستاني[4]. فقولُه: (عَلَى البَائِعِ) متعلِّقٌ بـ(يقضي)، وعلى الرَّفع خبرٌ.

(قوله: لِضَمَانِ الثَّمَنِ... إلخ) أي: ضمان الثَّمن الذي نقَدَه الشَّفيعُ إذا استحقَّ المبيعُ.

(قوله: وَعَلَى المُشْتَرِي لَوْ بَعْدَهُ) في «التاترخانيَّة» عن الثَّاني: إذا كان المشتري نقدَ الثَّمنَ ولم يقبضِ الدَّارَ حتَّى قُضيَ للشَّفيع بالشُّفعة، فنقدَ الشَّفيعُ الثَّمنَ للمشتري؛ فالعُهدةُ عليه، وإنْ للبائع؛ فالعهدةُ عليه[5]. اهـ طوري[6].

(قوله: لِمَا مَرَّ) من قوله: (لزوال الملك واليدِ عنه).

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٥.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣١٣.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٦٥- ٦٦ بتصرف واختصار.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤١٩.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٥٣- ٥٤، وهي رواية أبي سليمان الجوزجاني عن أبي يوسف.

(٦) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٤٩.

(لِلشَّفِيعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالعَيْبِ وَإِنْ شَرَطَ المُشْتَرِي البَرَاءَةَ مِنْهُ) دون خيارِ الشَّرط والأجل. «اختيار»[1].

وفي «الأشباه»: الشُّفعةُ بيعٌ في كلِّ الأحكام، إلا في ضمان الغُرور للجبر.

(وَإِنِ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالمُشْتَرِي ....

(قوله: لِلشَّفِيعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالعَيْبِ) لأنَّ الأخذَ بالشُّفعة شراءٌ من المشتري إن كان الأخذُ بعد القبض، وإنْ كان قبلَه؛ فشراءٌ من البائع؛ لتحوُّلِ الصَّفقة إليه، فيَثبتُ له الخيارُ إنْ فيه، كما إذا اشتراهُ منهما باختيارهما، ولا يَسقطُ خيارُه برؤية المشتري، ولا بشرطِ البراءةِ منه؛ لأنَّ المشتريَ ليس بنائبٍ عن الشَّفيع، فلا يعملُ شرطُه ورؤيتُه في حقِّه. زيلعي[2].

(قوله: دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالأَجَلِ) أي: لعدم الشَّرط كما في القهستانيِّ[3]. و(الأجل) عطفٌ على (خيار الشَّرط)، لا على (الشَّرط). اهـ ح[4]. والمرادُ: الأجلُ في الثَّمن.

(قوله: إِلَّا فِي ضَمَانِ الغُرُورِ) فلو استُحقَّ المبيعُ بعدما بنى الشَّفيعُ؛ لا يَرجعُ بنُقْصان قيمةِ البناء على البائع أو المشتري؛ لأنَّه لم يَصِرْ مغروراً؛ لتملُّكِه جبراً. والمسألةُ ستأتي في هذا الباب متناً. وقولُ «المنح» ـ كـ«الأشباه» ـ: فلا رُجوعَ للمشتري على الشَّفيع[5]؛ قاصرٌ ومقلوبٌ. فتنبَّه.

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ٤٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤٧.

(٣) «جامع الرموز»: ص٤١٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ ب راغب باشا.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٩. «منح الغفار»: ق٥٨٩/ ب فيض الله.

فِي الثَّمَنِ) والدَّارُ مقبوضةٌ والثَّمنُ منقودٌ؛ **(صُدِّقَ المُشْتَرِي)** بيمينه؛ ....

(قوله: فِي الثَّمَنِ) أي: في جنسِه، كقول أحدهما: هو دنانيرُ والآخرِ: دراهمُ، أو قَدْرِه، كقول المشتري: بمائتينِ والشَّفيعِ: بمائةٍ، أو صِفَتِه، كـ: اشتريتُه بثمنٍ معجَّلٍ، وقال الشَّفيعُ: بل مؤجَّلٍ. «درر البحار»[1].

(قوله: وَالدَّارُ مَقْبُوضَةٌ وَالثَّمَنُ مَنْقُودٌ) أي: مقبوضةٌ للمشتري، والثَّمنُ منقودٌ منه للبائع. وقد راجعتُ كثيراً، فلم أجدْ مَنْ ذكرَ هذين القيدين سوى بعض شرَّاح «الكنز» لا أدري اسمَه. ثمَّ رأيتُه أيضاً في هامش نسخةٍ عتيقةٍ من نسخ «الكنز» معزيّاً «للكافي»[2]. وفي «تكملة الطوريِّ» ما نصُّه: وأطلقَ المؤلِّفُ، فشملَ ما إذا وقعَ الاختلافُ قبل قبضِ الدَّار[3] ونقدِ الثَّمن، أو بعدَهما قبل التَّسليم إلى الشَّفيع، أو بعدَه. لكن في «التاترخانيَّة»: اشترى داراً، وقبضَها ونقدَ الثَّمنَ، ثمَّ اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمن؛ فالقولُ للمشتري[4]. انتهى ما في «التكملة»[5].

وزادَ في «الذَّخيرة» على ما في «التاترخانيَّة»: فالقولُ للمشتري مع يمينه، ولا يَتحالفانِ؛ لأنَّ الشَّفيعَ مع المشتري بمنزلةِ البائع مع المشتري، إلا أنَّ البائعَ والمشتريَ يتحالفانِ... إلخ[6]. فتأمَّلْ.

وقال ط: وقد يقالُ: إنَّ الثَّمنَ إن كان غيرَ منقودٍ؛ يرجعُ إلى البائع، فيؤخذُ بقولِه إن كان

(١) النقلُ بحروفه في شرحه «غرر الأذكار»: ق١٥٣/ آ الظاهرية.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٣٢٥/ آ فيض الله.

(٣) في «التكملة»: (الدراهم)، وهو تصحيف.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٨٠، والزيادةُ المنقولةُ عن «الذخيرة» بعد سطرٍ موجودةٌ فيها.

(٥) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٥٠.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٤٤٠.

لأنَّه منكرٌ، ولا يَتحالفانِ. (**وَإِنْ بَرْهَنَا؛ فَالشَّفِيعُ أَحَقُّ**) لأنَّ بيِّنَته مُلزمةٌ.

(**ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا، وَ**) ادَّعى (**بَائِعُهُ أَقَلَّ مِنْهُ** ....

أقلَّ ممَّا يدَّعِيه المشتري، ويكون حَطّاً كما في المسألة الآتية. وعلى هذا فالمدارُ على كون الثَّمن منقوداً فقطْ[1]. اهـ[2].

(**قوله: لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ**) فإنَّ الشَّفيعَ يدَّعِي استحقاقَ الدَّار عند نقدِ الأقلِّ، وهو يُنكِرُه. «هداية»[3].

(**قوله: وَلَا يَتَحَالَفَانِ**) لأنَّ المشتريَ لا يدَّعِي على الشَّفيع شيئاً؛ لأنَّ الشَّفيعَ مُخيَّرٌ بين الأخذ والتَّرك، فلم يتحقَّقْ كونُه مدَّعىً عليه؛ لأنَّه الذي إذا تركَ الدَّعوى لا يُتركُ، فلم يكنْ في معنى النصِّ، وهو: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ؛ تَحَالَفَا وَتَرَادَّا»[4]؛ لأنَّه فيما إذا وُجدَ الإنكارُ والدَّعوى من الجانبينِ. أتقاني[5].

(**قوله: لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ مُلْزِمَةٌ**) أي: للمشتري، بخلافِ بيِّنة المشتري؛ لأنَّ الشَّفيعَ مُخيَّرٌ، والبيِّناتُ للإلزام، فالأخذُ ببيِّنته أَوْلى. أتقاني[6]. قال القهستانيُّ: وفيه إشعارٌ بأنَّه لو اختلفَ البائعُ والمشتري، أو هما والشَّفيعُ؛ فبيِّنةُ البائع أحقُّ؛ لأنَّها تُثبتُ الزِّيادةَ[7].

---

(١) قوله: (وعلى هذا فالمدارُ على كون الثَّمن منقوداً فقط) لكن حيث كانت عباراتُ المذهب ناطقةً باشتراط القبض لقبول قول المشتري؛ فعلينا اتِّباعُها، مع أنَّ اشتراطَ ذلك ظاهر الوجه، فإنَّه إذا كانت العين في يد البائع، فإنَّه هو الخصم، فيعتبرُ إنكارُه؛ لأنَّ التملّكَ يقعُ عليه، فيرجعُ إلى قوله: لأنَّه لم يكن أجنبياً لكونه ذا يدٍ وإن لم يكن مالكاً. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٤.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣١٤.

(٤) تقدم تخريجه: ١٤/ ١١٤.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٧١.

(٦) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٧٢.

(٧) «جامع الرموز»: ص٤٢٠.

بِلَا قَبْضِهِ؛ فَالقَوْلُ لَهُ) أي: للبائع، **(وَمَعَ قَبْضِهِ لِلْمُشْتَرِي)** ولو عَكسا؛ فبعد قبضِه القولُ المشتري، وقبلَه يتحالفان، وأيٌّ نكلَ؛ اعتُبِرَ قولُ صاحبه، وإن حَلَفا؛ فسخَ البيعُ، ويأخذُ

(قوله: **بِلَا قَبْضِهِ**) أي: قبضِ البائع كلَّ الثَّمن، سواءٌ قبضَ المشتري العقارَ أو لا. قهستاني[1].

(قوله: **فَالقَوْلُ لَهُ**) أي: بلا يمينٍ. قهستاني[2]. فيأخُذُها الشَّفيعُ بما قال البائعُ؛ لأنَّه إن كانَ كما قال؛ فظاهرٌ، وإلا؛ فهو حَطٌّ، والحطُّ يَظهرُ في حقِّ الشَّفيع.

(قوله: **وَمَعَ قَبْضِهِ لِلْمُشْتَرِي**) فيأخذُ الشَّفيعُ بما قال المشتري إن شاءَ، ولا يلتفتُ إلى قول البائع؛ لأنَّه لَمَّا استوفى الثَّمنَ؛ انتهى حكمُ العقد، وخرجَ هو من البَيْن وصارَ كالأجنبيِّ، فبقيَ الاختلافُ بين المشتري والشَّفيع، وقد بيَّناه. «هداية»[3]. أي: بأنَّ القولَ فيه للمشتري.

واعلم أنَّ هذا إذا كان القبضُ ظاهراً، بأن أثبتَه المشتري بالبيِّنةِ أو اليمين كما في «الدُّرر»[4]. بقيَ: ما إذا كان القبضُ غيرَ ظاهرٍ، أي: غيرَ معلومٍ للشَّفيع، فإمَّا أن يُقِرَّ البائعُ بالقبض أو لا. فإن كان الثَّاني ولم يذكُره في الكتاب؛ فالظَّاهرُ: أنَّ حكمَه حكمُ ما إذا كان غيرَ مقبوضٍ. وإن كان الأوَّلُ والمشتري يدَّعِي الأكثرَ والدَّارُ في يده؛ فإمَا أن يُقِرَّ أوَّلاً

قوله: (فبيِّنةُ البائع أحقُّ؛ لأنَّها تثبتُ الزِّيادة) ظاهرٌ بالنِّسبة لتقديمها على بيِّنة المشتري، لا على بيِّنة الشَّفيع؛ لأنَّها غيرُ ملزمةٍ، وبيِّنتُه ملزمةٌ، على أنَّه لا تقدَّمُ بيِّنةُ البائع على بينة المشتري إلا إذا لم تقمِ السِّلعةُ. (رافعي).

(١) «جامع الرموز»: ص٤٢٠.

(٢) «جامع الرموز»: ص٤٢٠.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣١٤.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢١١.

قوله: (بأن أثبتَه المشتري بالبيِّنة أو اليمين كما في الدرر) عبارةُ «الدرر»: أو يمينه، ورأيتُ بخطِّ الشيخ عبد الحي الشرنبلاليِّ مؤشِّراً على ضميره برجوعه إلى الشَّفيع. اهـ. والظَّاهرُ أنَّ المرادَ من ثبوته بيمينه: ثبوتُه بنكوله عنه بعد دعوى المشتري القبضَ، وإلا فما معنى هذه العبارة؟ تأمَّل. (رافعي).

الشَّفيعُ بما قال البائعُ. «ملتقى»[1].

(وَحَطُّ البَعْضِ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ) ....

بمقدار الثَّمن ثمَّ بالقبض أو بالعكسِ. فإن كان الأوَّلُ، كما لو قالَ: بعتُ الدَّارَ منه بألفٍ وقبضتُه؛ أخذَها الشَّفيعُ بالألف؛ لأنَّه إذا بدأ بالإقرارِ بالبيع بمقدارٍ؛ تعلَّقتِ الشُّفعةُ به، ثمَّ بقوله: قبضتُ يريدُ إسقاطَ حقِّ الشَّفيع المتعلِّق بإقراره من الثَّمن؛ لأنَّه إذا تحقَّقَ ذلك؛ يبقى أجنبيّاً من العقد؛ إذ لا مِلكَ له، فيجبُ الأخذُ بما يدَّعِيه المشتري؛ لِمَا مرَّ آنفاً أنَّ الثَّمنَ إذا كان مقبوضاً أخذَ بما قال المشتري، وليس له إسقاطُ حقِّ الشَّفيع، فيردُّ عليه قولُه: قبضتُ. وإن كان الثَّاني، كما لو قال: قبضتُ الثَّمنَ وهو ألفٌ؛ لم يُلتفتْ إلى قوله، ويأخُذُها بما قال المشتري؛ لأنَّه بإقراره بالقبض صارَ أجنبيّاً، وسقطَ اعتبارُ قوله في مقدار الثَّمن. «عناية»[2].

(قوله: بِمَا قَالَ البَائِعُ) لأنَّ فسخَ البيع لا يُوجبُ بطلانَ حقِّ الشَّفيع. وهل يحلفُ البائعُ؟ ينبغي أن لا يحلفَ؛ لأنَّه حلفَ مرَّةً. أتقاني عن الإسبيجابيّ[3].

(قوله: وَحَطُّ البَعْضِ) أي: حطُّ البائع بعضَ الثَّمن عن المشتري، فلو حَطَّ وكيلُ البائع، أي: بالبيع؛ لا يَلتحقُ بأصل العقد، فلا يظهرُ في حقِّ الشَّفيع. «أشباه»[4]. أي: وإن صحَّ حطُّه، وبَرئَ المشتري؛ لأنَّ الوكيلَ يضمنُ ما حطَّه، فكأنَّه هبةٌ مبتداةٌ كما أوضحه الحمويُّ[5].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٠.

(٢) «العناية»: ٩/ ٣٩٣.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب البيوع: ص٩٦٥. «غاية البيان»: ١٤/ ٥٧٨ عن «شرح الكافي» لعلاء الدين الإسبيجابي.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٠.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٩٠.

فيأخذُ بالباقي، وكذا هبةُ البعض، إلا إذا كانت بعدَ القبض. «أشباه»[1] ....

(قوله: **فَيَأْخُذُ بِالبَاقِي**) أو يَرجعُ على المشتري بالزِّيادةِ إن كان أوفاهُ الثَّمنَ كما في «العزميَّة»[2].

(قوله: **إِلَّا إِذَا كَانَتْ بَعْدَ القَبْضِ**) أي: قبض الثَّمن؛ لأنَّه صارَ عَيناً بالتَّسليم، فلا يَستردُّ الشَّفيعُ شيئاً. أمَّا قبلَه؛ فيَستردُّ؛ لأنَّها هبةُ دَينٍ في الذمَّة. «شرح تنوير الأذهان»[3]. قال الحمويُّ: بقيَ أن يقال: يفهمُ من التَّقييدِ بهبة البعض: أنَّ هبةَ الكلِّ لا تَظهرُ في حقِّ الشَّفيع مطلقاً، فهل يأخذُ بالمسمَّى أو بالقيمة؟ لم أرَ نقلاً صريحاً،

وفي «الظَّهيريَّة»: شرى داراً بألفٍ، ثمَّ تصدَّقَ بها على المشتري؛ يأخُذُها الشَّفيعُ بالقيمة، إلا أن يكونَ بعد قبضِ الألف. اهـ[4]. فعلى قياسه يقالُ: إن وهبَ كلَّ الثَّمن قبل القبضِ؛ يأخذُ الشَّفيعُ بالقيمة، وإلا؛ فبالثَّمنِ. اهـ ملخَّصاً[5].

أقول: ورأيتُ في «التَّاترخانيَّة» عن «المحيط» ما ملخَّصُه: الحطُّ والهبةُ والإبراءُ إذا كانت قبلَ القبض، فلو كانتْ في بعض الثَّمن؛ تظهرُ في حقِّ الشَّفيع، ولو في كُلِّه؛ فلا. وإذا كانتْ بعد القبض؛ فالحطُّ والهبةُ على هذا التَّفصيل. وأمَّا الإبراءُ عن الكلِّ أو البعضِ؛ فلا يصحُّ[6].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٠.

(٢) «تصحيح الدرر»: ق٢٢١/آ راغب باشا.

(٣) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٢٩٧/آ دار الكتب القطرية.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣٠٣/ب فيض الله عن «الجامع الأصغر».

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٩٠.

(٦) قوله: (وأمَّا الإبراءُ عن الكلِّ أو البعض فلا يصحُّ) أي: لا في حقِّ الشَّفيع ولا المشتري. قهستاني، ويوافقُه ما نقله الحمويُّ عن «شرح المجمع»: لو حطَّ البائعُ كلَّ الثَّمن لم يسقطْ، ولا يلتحقُ بأصل العقد. اهـ. هذا، وقدَّم المحشِّي في البيوع عن «الذخيرة»: أنَّه إذا حطَّ كلَّ الثَّمن أو وهبَه أو أبرأَه عنه قبل القبض صحَّ الكلُّ، ولا يلتحقُ بأصل العقد. اهـ. وقال في «شرح الملتقى» من البيوع: والحطُّ جائزٌ في كلِّ المواضع جازت الزِّيادةُ أو لا، لكنَّه إن حطَّ بعضَ الثَّمن التحقَ بالعقد، وإن كلَّه لا يلتحقُ، وذكرَ شمسُ الأئمَّة: أنَّ هبةَ الكلِّ حطٌّ أيضاً،=

(وَحَطُّ الكُلِّ وَالزِّيَادَةُ لَا) فيأخذُه بكلِّ المسمَّى، ....

اهـ[1]. وعليه جرى القهستانيُّ[2]. فتأمَّل.

(قوله: وَحَطُّ الكُلِّ والزيادةُ لَا) أي: لا يَظهران في حقِّ الشَّفيع. أمَّا حطُّ الكلِّ؛ فلأنَّه لا يلتحقُ بأصل العقد، وإلا؛ بَقيَ العقدُ بلا ثمنٍ، وهو فاسدٌ لا باطلٌ، خلافاً لِمَا في «الدُّرَر»[3]. ولا شُفعةَ في الفاسد كما يأتي، لكنَّه ـ أي: حطَّ الكلِّ ـ يظهرُ في حقِّ المشتري. قهستاني[4]. وأمَّا الزِّيادةُ؛ فلأنَّها وإن التحقَتْ، ففيها إبطالُ حقِّ الشَّفيع؛ لاستحقاقه الأخذَ بالمسمَّى قبلها، والمرادُ الزِّيادةُ في الثَّمن، أمَّا في المبيعِ؛ فتظهرُ كما يذكرُه الشَّارحُ قريباً عن «القنية»؛ لأنَّها من قبيل الحطِّ.

= لكن لا تلتحقُ بأصل العقد. اهـ. وبهذا يعلمُ جوابُ ما توقَّفَ فيه الحمويُّ أيضاً صراحةً. واعلم أنَّ وجهَ ما نقله المحشِّي عن «التتارخانية» عن «المحيط» ما ذكره في «الذخيرة» من البيوع ونقلَه عنها في «التتارخانية»: أنَّ الدَّينَ باقٍ في ذمَّة المشتري بعد القضاء؛ لأنَّه لم يقضِ عينَ الواجب، إنَّما قضى مثلَه، فبقيَ ما في ذمَّته على حاله، إلا أنَّ المشتريَ لا يطالبُ به؛ لأنَّ له مثلَ ذلك على البائع بالقضاء، والحطُّ والهبةُ صادفَ كلُّ واحدٍ منهما ديناً قائماً في ذمَّة المشتري بعد القضاء، إلا أنَّ الإبراءَ يتنوَّعُ إلى نوعين: براءة إسقاطٍ وبراءة قبضٍ واستيفاءٍ، فإذا أطلقَ البراءةَ انصرفت إلى البراءة من حيث القبض؛ لأنَّها أقلُّ، وإذا انصرفتْ إليها صارَ كأنَّه قال: أبرأتُك براءةَ قبضٍ واستيفاءٍ، ولو نصَّ على هذا لا يسقطُ الواجبُ عن ذمَّة المشتري، ولا يجبُ على البائع ردُّ ما قبضَ، وكلٌّ من الهبة والحطِّ لا يتنوَّعُ إلى نوعين: هبة إسقاطٍ وهبة قبضٍ وحط إسقاطٍ وحط قبضٍ، فإذا كانا نوعاً واحداً ـ وهو الإسقاط ـ صارَ كأنَّه نصَّ عليه، ولو نصَّ عليه سقطَ الواجبُ عن ذمَّة المشتري، وكان له أن يطالبَ البائعَ بما وجبَ له بالقضاء. هذا هو الفرقُ بين الهبة والحطِّ والإبراء. هذا ما أوردَه شيخُ الإسلام في كتاب الشُّفعة والرهن. وذكرَ السرخسيُّ في الباب الثَّاني من كتاب الرَّهن: أنَّ الإبراءَ المضافَ إلى الثَّمن بعد الاستيفاء صحيحٌ، حتى يجبُ على البائع ردُّ ما قبضَ، وسوَّى بين الإبراء والهبة والحطِّ. فليتأمَّل عند الفتوى. اهـ. (رافعي).

(1) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٣٢٣ - ٣٢٤، «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ١٢٢.

(2) «جامع الرموز»: ص٤٢٠.

(3) «درر الحكام»: ٢/ ٢١١.

(4) «جامع الرموز»: ص٤٢٠.

ولو حطَّ النصفَ ثم النِّصفَ؛ يأخذُ بالنِّصف الأخير. ولو علمَ أنَّه اشتراهُ بألفٍ، فسلَّمَ، ثمَّ حطَّ البائعُ مائةً؛ فله الشُّفعةُ، كما لو باعَه بألفٍ فسلَّمَ ثمَّ زادَ البائعُ له جاريةً أو متاعاً. «قنية»[1].

(قوله: وَلَوْ حَطَّ النِّصْفَ... إلخ) النِّصفُ ليس بقيدٍ. قال في «الجوهرة»: هذا ـ أي: عدمُ الالتحاق ـ إذا حَطَّ الكلَّ بكلمةٍ واحدةٍ، أمَّا إذا كان بكلماتٍ؛ يأخذُ بالأخيرة[2]. اهـ ط[3].

قلتُ: ووجهُه: أنَّه كلَّما حطَّ شيئاً؛ يَلتحقُ بالعقد، ويصيرُ الثَّمنُ ما بقيَ، فإذا حطَّ جميعَ ما بقيَ؛ يكونُ حطّاً لكلِّ الثَّمن، وهو ما بقيَ، فيأخذُه به.

(قوله: وَلَوْ عَلِمَ... إلخ) أشارَ إلى أنَّه لا فرقَ بين ما إذا كان الحطُّ قبل الأخذ بالشُّفعة أو بعدَه كما في «التَّبيين»[4].

(قوله: كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِأَلْفٍ... إلخ) أي: له الشُّفعةُ أيضاً؛ لِمَا قدَّمنا آنفاً. وهل يأخذُ الزِّيادةَ أيضاً؟ توقَّفَ فيه بعضُهم. ثمَّ رأيتُ في «النِّهاية» قال: يأخذُ الدَّارَ بحصَّتِها من الثَّمن. اهـ[5]. ولا يخالفُه ما في «شرح المجمع الملكيِّ»: باعَ عقاراً مع العبيد والدَّوابِّ؛ تثبتُ في الكلِّ تبعاً للعقار. اهـ[6]؛ لأنَّ المرادَ به: الأرضُ والحرَّاثونُ وآلةُ الحراثة، فتتحقَّقُ التَّبعيَّةُ؛ لوجودِ ما هو المقصودُ من الأرض، ولذا صحَّ فيها الوقفُ تبعاً كما مرَّ في موضعه، بخلاف الجاريةِ أو المتاعِ مع الدَّار. هذا ما ظهرَ لي. فتأمَّل.

(١) «قنية المنية»: ص٢٥٩ عن «النوازل».
(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٨١.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٤.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤٨.
(٥) «النهاية»: ص١٦٥ (ت: الرشيدي).
(٦) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٥٨ عن «البدرية».

(وَفِي الشِّرَاءِ بِمِثْلِيٍّ) ولو حكماً كالخمر في حقِّ المسلم. ابنُ كمالٍ (يَأْخُذُ بِمِثْلِهِ، وَفِي) الشِّراء بـ(القِيمِيِّ بِالقِيمَةِ) أي: وقتَ الشِّراء، (فَفِي بَيْعِ عَقَارٍ بِعَقَارٍ؛ يَأْخُذُ) الشَّفيعُ (كُلًّا) من العقارين (بِقِيمَةِ الآخَرِ، وَ) في الشِّراءِ (بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ؛ ....

(قوله: وَلَوْ حُكْماً كَالخَمْرِ... إلخ) لو ذكرَه بعد قوله: (وفي القيميِّ)؛ لسَلمَ ممَّا اعترضَه ح: بأنَّه يقتضي: أنَّ الخمرَ مثليٌّ حكماً في حقِّ المسلم، وأنَّه يأخذُ بمثل الخمر، وليس كذلكَ، بل بقيمتها؛ لأنَّها مثليٌّ حقيقةً قيميٌّ حكماً في حقِّه. وعبارةُ ابن الكمال لا غُبارَ عليها، حيثُ قال: وبالمثل في الشِّراء بثمنٍ مثليٍّ حقيقةً وحكماً؛ لأنَّ من المثليِّ ما التَحقَ بغير المثليِّ، كالخمر في حقِّ المسلم[1]. اهـ ملخَّصاً[2].

فقولُه: "حقيقةً وحكماً" للإخراجِ، لا للإدخال.

(قوله: بِالقِيمَةِ) أي: وقتَ الشِّراء، لا وقتَ الأخذ بالشُّفعة كما في «الذَّخيرة»[3]. قهستاني[4].

(قوله: يَأْخُذُ الشَّفِيعُ) أي: شفيعُ كلٍّ من العقارَيْن.

(قوله: مُؤَجَّلٍ) أي: بأجلٍ معلومٍ، وإلا؛ يَفسدُ البيعُ، ولا شفعةَ في البيع الفاسد. «معراج»[5]. وسيأتي من الشَّارح التَّنبيهُ على ذلك آخرَ هذا الباب[6].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٦.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ ب راغب باشا.
(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٤٤٨.
(٤) «جامع الرموز»: ص٤٢٠.
(٥) «معراج الدراية»: ٧/ ٦٨٦ عن «الذخيرة».
(٦) انظر: ١٥/ ٥٩٠.

يَأْخُذُ بَحَالٍّ، أَوْ طَلَبَ) الشُّفعةَ (فِي الحَالِ وَأَخَذَ بَعْدَ الأَجَلِ) ولا يتعجَّلُ ما على المشتري لو أخذَ بحالٍّ، (وَلَوْ سَكَتَ عَنْهُ) فلم يطلبْ في الحال، (وَصَبرَ حَتَّى يَطْلُبَ عِنْدَ) حلول (الأَجَلِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ) خلافاً لأبي يوسفَ، ....

(قوله: يَأْخُذُ بِحَالٍّ) أي: يأخذُ في الحالِ بتخفيف اللَّام بثمنٍ حالٍّ بتشديدها؛ لأنَّ الأجلَ ثبتَ بالشَّرط، ولا شَرطَ بين الشَّفيع والبائع. ثمَّ إن أخذَ بثمنٍ حالٍّ من البائع؛ سقطَ الثَّمنُ عن المشتري؛ لِمَا مرَّ أنَّ البيعَ انفسخَ في حقِّ المشتري. وإن أخذَ من المشتري؛ رجعَ البائعُ على المشتري بثمنٍ مؤجَّلٍ كما كانَ؛ لأنَّ الشَّرطَ الذي جرى بينهما لم يبطلْ بأخذِ الشَّفيع. «هداية»[1].

(قوله: أَوْ طَلَبَ) عطفٌ على (يأخذ)، أي: إنَّه مُخيَّرٌ بين الأخذِ في الحال بحالٍّ وبين الطَّلب في الحال والأخذِ بعد الأجل.

(قوله: وَلَا يَتَعَجَّلُ... إلخ) كذا في «الملتقى»[2]. والمرادُ: لو أخذَ الشَّفيعُ بثمنٍ حالٍّ من المشتري لا من البائعِ كما قدَّمناه آنفاً.

(قوله: وَلَوْ سَكَتَ عَنْهُ... إلخ) فائدةُ قوله: (أو طلبَ في الحال).

(قوله: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ) لأنَّ حقَّه قد ثبتَ، ولذا كان له أن يأخُذَ بثمنٍ حالٍّ، ولو لا أنَّ حقَّه ثابتٌ؛ لَمَا كانَ له الأخذُ في الحال، والسُّكوتُ عن الطَّلب بعد ثبوت حقِّه يبطِلُها. زيلعي و«درر»[3]. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ هذا طلبُ تملُّكٍ، ولا تبطلُ الشُّفعةُ بتأخيره إلى حلولِ الأجل:

(١) «الهداية»: ٤/ ٣١٥.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤٩، «درر الحكام»: ٢/ ٢١٢.

(وَ) يأخذُ (بِمِثْلِ الخَمْرِ وَقِيمَةِ الخِنْزِيرِ إِنْ كَانَ) البائعُ والمشتري و(الشَّفِيعُ ذِمِّيًّا) لا بُدَّ أن يكون البائعُ أيضـاً ذميّاً، وإلا يفسدُ البيعُ، فلا تثبتُ الشُّفعةُ. ابنُ كمالٍ معزيّاً «للمبسوط»[1].

لا عند الإمام؛ لأنَّه لم يُقدِّرْ له مدَّةً، ولا عند محمدٍ؛ لتقديرِه بشهرٍ. «شرنبلاليَّة»[2]. وما قيل في الجواب: المرادُ: طلبُ المواثبة يأباهُ قولُه: لأنَّ حقَّه قد ثبتَ، فإنَّه يقتضي أنَّ المرادَ: طلبُ التَّملُّك. أبو السُّعود[3].

أقول: النَّظرُ معلولٌ، والجوابُ مقبولٌ؛ لأنَّ ثبوتَ الشُّفعة للشَّفيع بعد البيعِ، واستقرارُها بعد الطَّلبينِ كما مرَّ متناً[4]، فإذا صدرَ البيعُ وثبتَ حقُّه فيها، ثمَّ عَلمَ به ولم يطلبْ طلبَ مواثبةٍ؛ بطلتْ؛ لأنَّه سكتَ بعد ثبوت حقِّه. ومنشأُ ما مرَّ: اشتباهُ الثُّبوت بالاستقرار. فتدبَّر.

(قوله: بِمِثْلِ الخَمْرِ وَقِيمَةِ الخِنْزِيرِ) فلو بِيعتْ بميتةٍ؛ فلا شُفعةَ، إلا إن كانوا يتموَّلُونها. أتقاني[5].

(قوله: وَالشَّفِيعُ ذِمِّيًّا) ومثلُه: المستأمنُ، لا المرتدُّ قُتلَ أو ماتَ أو لَحقَ، خلافاً لهما. ولا تثبتُ لورثتِه. أمَّا لو شرى فقُتلَ؛ لم تَبطلْ شفعةُ الشَّفيع؛ لتعلُّقِها بالخروج عن الملك. ولو شرى مسلمٌ في دار الحربِ داراً شفيعُها مسلمٌ؛ لا شُفعةَ له وإن سلم أهلها؛ لأنَّ أحكامَنا لا تجري فيها. أتقاني[6].

(قوله: لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ... إلخ) بيانٌ لفائدة زيادةِ البائع والمشتري.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٤/ ١٦٨، «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٦.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢١٢ (بهامش درر الحكام).

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ٣٤٤ بتصرف.

(٤) انظر: ١٥/ ٥٣٢- ٥٣٣.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٩٢ عن «الشامل».

(٦) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٩٣ عن «الشامل».

(وَ) يأخذُ (بِقِيمَتِهَا) لِمَا مرَّ (لَوْ) كان الشَّفيعُ (مُسْلِمًا) لمنعِه عن تملُّكِها وتمليكها. ثمَّ قيمةُ الخنزير هنا قائمةٌ مقامَ الدَّار لا مقامَ الخنزير، ولذا لا يَحرمُ تمليكُها، بخلافِ المرور على العاشر.

(وَطَرِيقُ مَعْرِفَةِ قِيمَةِ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ ....

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: في كتاب الغصبِ، حيثُ قال: (إنَّ الخمرَ في حقِّنا قيميٌّ حكماً)[1]، أو في قوله آنفاً: (ولو حكماً كالخمر في حقِّ المسلم) بناءً على ما قدَّمنا من أنَّ حقَّه أن يذكُرَه بعد قوله: (وفي القيميِّ).

(قوله: لَوْ كَانَ الشَّفِيعُ مُسْلِمًا) فلو مُسلماً وكافراً؛ فالنِّصفُ للمسلم بنصف قيمةِ الخمر، وللكافر بمثلِ نصفه. أتقاني[2]. وفيه: أسلمَ قبل الأخذِ؛ لم تبطلْ، وصارَ كالمسلم الأصليِّ. وإن أسلمَ أحدُ المتبايعين والخمرُ غيرُ مقبوضةٍ؛ انتقضَ البيعُ قُبضتِ الدَّارُ أو لا، ولم تبطل الشُّفعةُ؛ لأنَّ انفساخَ البيع لا يُبطِلُها[3].

(قوله: ثُمَّ قِيمَةُ الخِنْزِيرِ... إلخ) جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ، وهو أنَّه مرَّ في باب العاشر: أنَّه يُعشرُ الخمرُ، أي: يؤخذُ من قيمته، لا الخنزيرُ؛ لأنَّه قيميٌّ، وقيمةُ القيميِّ كعَينِه. وتقريرُ الجواب ظاهرٌ. وقدَّمَ الشَّارحُ جواباً غيرَه في باب العاشر عن سعدي، وهو: أنَّه لو لم يأخذِ الشَّفيعُ بقيمةِ الخنزير يبطلُ حقُّه أصلاً، فيتضرَّرُ، ومواضعُ الضَّرورة مستثناةٌ[4].

(قوله: بِخِلَافِ المُرُورِ عَلَى العَاشِرِ) فإنَّه يعشرُ الخمرَ لا الخنزيرَ. فافهم. فغيرُه سبقُ قلمٍ.

---

(1) انظر: ١٥/ ٥٠٠.

(2) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٩١.

(3) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٩١-٥٩٢.

(4) انظر: ٥/ ٣٠.

بِالرُّجُوعِ إِلَى ذِمِّيٍّ أَسْلَمَ أَوْ فَاسِقٍ تَابَ) ولو اختَلَفا فيه؛ فالقولُ للمشتري. «عناية». (وَ) يأخذُ الشَّفيعُ (بِالثَّمَنِ وَقِيمَةِ البِنَاءِ وَالغَرْسِ) مُستحِقَّي القلعِ كما مرَّ في الغصب.
قلتُ: وأمَّا لو دَهنَها بألوانٍ كثيرةٍ..

(قوله: بِالرُّجُوعِ) الباءُ للتَّصوير.

(قوله: إِلَى ذِمِّيٍّ أَسْلَمَ... إلخ) وفي «البحر» من باب العاشر عن «الكافي»: يُعرفُ بالرُّجوع إلى أهل الذِّمَّة[1].

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا فِيهِ) أي: اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري فيما ذُكرَ من القيمة. ط[2].

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) قال في «العناية»: كما لو اختَلَفا في مقدارِ الثَّمن[3].

(قوله: كَمَا مَرَّ فِي الغَصْبِ) من أنَّ قيمَتَهما مستحقَّي القلعِ أقلُّ من قيمتهما مقلوعَيْن بقدر أجرةِ القلع[4]. ط[5].

(قوله: قُلْتُ: وَأَمَّا لَوْ دَهَنَهَا... إلخ) بيانٌ للفرق بين البناء والدَّهْن، وكان ينبغي تأخيرُه عن قوله: (أو كلَّفَ المشتري قلعَهما)، فإنَّ المخالفةَ بينهما من هذه الجهة[6]. تأمَّل.

(١) «الكافي» للنسفي: كتاب الزكاة: ق٤٧/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٢/ ٢٥١.
قوله: (وفي «البحر» من باب العاشر عن «الكافي»: يعرفُ بالرُّجوع إلى أهل الذِّمَّة) ما في «البحر» ظاهرٌ إذا كان قولُ أهل الذمَّة كما قال الشَّفيعُ المسلمُ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥.

(٣) «العناية»: ٩/ ٣٩٧.

(٤) انظر: ١٥/ ٤٥٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥.

(٦) قوله: (فإنَّ المخالفةَ بينهما من هذه الجهة) بل المخالفةُ له في الجهتين، فإنَّه لا يكلَّفُ قلعَه، وفيه ضمانُ ما زادَ لو اختارَ الأخذَ. تأمَّل. (رافعي).

أو طلاها بجصٍّ كثيرٍ؛ خُيِّرَ الشَّفيعُ بين تركِها، أو أخذِها وإعطاءِ ما زادَ الصَّبغُ فيها؛ لتعذُّر نقضه، ولا قيمةَ لنقضه، بخلاف البناء. «حاوي الزَّاهديِّ»[1]. وسيجيءُ.

(لَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي، أَوْ غَرَسَ، أَوْ كَلَّفَ) الشَّفيعُ (الْمُشْتَرِيَ قَلْعَهُمَا) إلا إذا كان في القلعِ نقصانُ الأرض، فإنَّ الشَّفيعَ له أن يأخُذَها مع قيمة البناء والغرس ....

(قوله: أَوْ طَلَاهَا بِجِصٍّ كَثِيرٍ) ليس من عبارة الزَّاهديِّ، بل ذكرَه الرَّمليُّ بعدَها بقوله: أقول: وعلى هذا لو طَلَاها... إلخ[2].

(قوله: لِتَعَذُّرِ نَقْضِهِ) علَّةٌ لمحذوفٍ، تقديرُه: ولا يُكلَّفُ المشتري النَّقضَ؛ لتعذُّرِ نقضِه، أي: على وجهٍ يكون له قيمةٌ.

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: ما ذكرَه بقوله: (وأمَّا لو دهنَها) آخرَ كتاب الشُّفعة في الفروع.

(قوله: أَوْ كَلَّفَ) عطفٌ على (يأخذُ).

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ) إلى قوله: (وَعَنِ الثَّانِي) موجودٌ في بعض النُّسخ. قال ط: هو استثناءٌ من محذوفٍ، تقديرُه: ولا يُجبرُ المشتري على البيع. اهـ[3].

قلتُ: يؤيِّدُه قولُ الأتقانيِّ: ويأمرُه القاضي بالقلعِ، إلا إذا كانَ... إلخ[4].

(قوله: لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا) أي: الأرضَ جبراً على المشتري.

(قوله: مَعَ قِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ) الأوضحُ قولُ «النِّهاية»: مع البناءِ والأغراس بقيمتها[5].

(١) «الحاوي» للزاهدي: ص٤٧ (ت: الخلايلة).

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٦٣/ آ جار الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥.

(٤) «غاية البيان»: ١٤/ ٥٩٥ عن «شرح الطحاوي» للإسبيجابي.

(٥) «النهاية»: ص١٧٧ (ت: الرشيدي).

مقلوعةً غيرَ ثابتةٍ. قهستاني[1]. وعن الثَّاني: إن شاءَ أخذَ بالثَّمن وقيمةِ البناء والغرس، أو تركَ، وبه قال الشَّافعيُّ ومالكٌ[2]. قلنا: بنى فيما لغيرِه فيه حقٌّ أقوى، ولذا تقدَّمَ عليه، فينقضُه. (**كَمَا يَنْقُضُ**) الشَّفيعُ (**جَمِيعَ تَصَرُّفَاتِهِ**) أي: المشتري (**حَتَّى الوَقْفِ وَالمَسْجِدِ وَالمَقْبُرَةِ**) والهبة. زيلعي[3] وزاهدي[4]. وأمَّا الزَّرعُ؛ فلا يقلعُ استحساناً؛ لأنَّ له نهايةً معلومةً، ويبقى بالأجر. (**وَرَجَعَ الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ فَقَطْ إِنْ**) أخذَ بالشُّفعةِ، ثُمَّ (**بَنَى أَوْ**

(**قوله: مَقْلُوعَةً**) أي: مستحقَّةَ القلع، ويدلُّ عليه قولُه: (غير ثابتةٍ). ط[5].

(**قوله: وَعَنِ الثَّانِي... إلخ**) أي: في مسألة المتن[6]، فلا يُكلَّفُ المشتري القلعَ؛ لأنَّه ليس بمتعدٍّ في البناء والغرس؛ لثبوتِ ملكِه فيه بالشِّراء، فلا يُعامَلُ بأحكام العدوانِ الذي هو القلعُ. ط[7].

(**قوله: وَقِيمَةِ البِنَاءِ وَالغَرْسِ**) أي: قائمينِ على الأرض غيرَ مقلوعينِ. «نهاية» عن «شرح الطحاويِّ»[8].

(**قوله: وَلِذَا**) أي: لكون حقِّ الغير ـ وهو الشَّفيعُ ـ أقوى.

(**قوله: وَيَبْقَى بِالأَجْرِ**) أي: رعايةً لجانب المشتري والشَّفيعِ كما أوضحَه الزَّيلعيُّ[9].

(١) «جامع الرموز»: ص٤٢٠ - ٤٢١.

(٢) انظر: «روضة الطالبين»: ٥/ ٩٤، «منح الجليل»: ٧/ ٢٠٣.

(٣) الذي في «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥٠: (ولهذا تنقض جميعُ تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة، بخلاف بناء الموهوب له على قول أبي حنيفة والمشتري شراء فاسداً).

(٤) «المجتبى»: ٣/ ٢٨٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥.

(٦) قوله: (أي: في مسألة المتن... إلخ) خلافُ أبي يوسفَ جارٍ في مسألة الشَّارح أيضاً. (رافعي).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥.

(٨) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٢٤٦، «النهاية»: ص١٧٧ (ت: الرشيدي).

(٩) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥٠ - ٢٥١.

غَرَسَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ) ولا يَرجعُ بقيمةِ البناء والغرس على أحدٍ؛ لأنَّه ليس بمغرورٍ، بخلاف المشتري (وَ) يَأخذُ (بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ خَرِبَتْ أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ) ....

هذا، وعبارةُ الأتقانيِّ عن «شرح الطحاويِّ»: لا يُجبرُ المشتري على قلعِه بالإجماع، بل ينظرُ إلى وقت الإدراكِ، ثمَّ يُقضى للشَّفيع. اهـ[1]. ومقتضاهُ: عدمُ الأجر؛ إذ لم تخرجِ الأرضُ عن ملك المشتري لعدم القضاءِ. تأمَّل. وقال السَّائحانيُّ: الذي في المقدسيِّ: ثمَّ الأرضُ تُتركُ بغير أجرٍ. وعن أبي يوسفَ: بأجرٍ[2]. اهـ.

قلتُ: ومثلُه في «التَّاترخانيَّة»[3].

وقوله: (وَلَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ البِنَاءِ وَالغَرْسِ) يعني: بنُقْصان قيمتهما. وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يرجعُ.

(قوله: عَلَى أَحَدٍ) أي: سواءٌ تسلَّمَها من البائع أو من المشتري. ط[4].

(قوله: لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَغْرُورٍ) لأنَّه أخذَها بالشُّفعة جبراً كما مرَّ[5].

(قوله: بِخِلَافِ المُشْتَرِي) إذا استُحقَّ ما اشتراهُ بعد البناء؛ لأنَّ البائعَ غرَّه بالعقد، فيَرجعُ عليه بما خَسرَ.

(قوله: وَيَأْخُذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ... إلخ) أي: إذا اشترى رجلٌ داراً فخربتْ، أو بستاناً فجفَّ الشَّجرُ؛ فللشَّفيع الأخذُ بكلِّ الثَّمن؛ لأنَّهما تابعانِ للأرض. «منح»[6].

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٢٤٦. «غاية البيان»: ١٤/ ٥٩٥.

(٢) «أوضح رمز»: ق١٠١١/ آ الأزهرية.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ١٢٣- ١٢٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥.

(٥) قوله: (لأنَّه أخذَها بالشُّفعة جبراً) مقتضى هذا التَّعليل: أنَّ الأخذَ لو كان بالتَّراضي يرجعُ بالقيمة. (رافعي).

(٦) «منح الغفار»: ق٥٩٣/ آ فيض الله.

بلا فعلِ أحدٍ. والأصلُ: أنَّ الثَّمنَ يقابِلُ الأصلَ لا الوصفَ. (وَ) هذا إذا (لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنْ نِقْضٍ أَوْ خَشَبٍ) فلو بقيَ وأخذَه المشتري لانفصالِه من الأرض حيثُ لم يكن تبعاً للأرض؛ تَسقطُ حصَّتُه من الثَّمن، فيقسمُ الثَّمنُ على قيمة الدَّار يومَ العقد وعلى قيمةِ النِّقض يوم الأخذ. زيلعي[1].

قلتُ: فلو لم يأخُذْه المشتري، كأن هلكَ بعد انفصاله؛ لم يسقطْ شيءٌ من الثَّمن؛ لعدم حبسِه؛ إذ هو من التَّوابع، والتَّوابعُ لا يقابِلُها شيءٌ من الثَّمن، وبالأخذ بالشُّفعةِ تحوَّلت

(قوله: بِلَا فِعْلِ أَحَدٍ) يأتي محترزُه متناً.

(قوله: لَا الوَصْفَ) أي: ما لم يقصدْ إتلافَه، فيقابلُ بحصَّتِه من الثَّمن كما يأتي. رحمتي[2]. والأَوْلى أن يقولَ: (لا التَّبع)؛ لأنَّ البناءَ والشَّجرَ ليسا وصفاً للدَّار والبستان. نعم، الجفافُ وصفٌ، قال في «التَّبيين»: لأنَّهما تابعانِ للأرض، حتَّى يَدخلانِ في البيع من غير ذِكرٍ، فلا يقابِلُهما شيءٌ من الثَّمن، ولهذا يبيعُهما مرابحةً في هذه الصُّورة من غير بيانٍ[3]. اهـ ط[4].

(قوله: مِنْ نِقْضٍ أَوْ خَشَبٍ) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ. ط[5].

(قوله: حَيْثُ لَمْ يَكُنْ تَبَعاً لِلْأَرْضِ) علَّةٌ لقوله: (تسقطُ حصَّتُه من الثَّمن). ط[6]. فهو عينُ مالٍ قائمٍ بقيَ مُحتَبَساً عند المشتري. زيلعي[7].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥١.
(٢) «منحة الباري»: ق٦٦٣/ ب ولي الدين.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥١.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥.
(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥.
(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥١.

الصَّفقةُ إلى الشَّفيع، فقد هلكَ ما دخلَ تبعاً قبل القبض، ولا يَسقطُ بمثله شيءٌ من الثَّمن. قاله شيخُنا.

(**بِخِلَافِ مَا إِذَا تَلِفَ بَعْضُ الأَرْضِ بِغَرَقٍ حَيْثُ يَسْقُطُ مِنَ الثَّمَنِ بِحِصَّتِهِ**) لأنَّ الفائتَ بعضُ الأصل. زيلعي. (**وَ**) يأخذُ (**بِحِصَّةِ العَرَصَةِ**) من الثَّمن (**إِنْ نَقَضَ المُشْتَرِي البِنَاءَ**)

(**قوله: فَقَدْ هَلَكَ مَا دَخَلَ تَبعاً**) أي: لَمَّا كان من التَّوابع، وتحوَّلتِ الصَّفقةُ إلى الشَّفيع؛ فقد هلكَ التَّبعُ بعد دخول الأصلِ في ملك الشَّفيع قبل القبضِ. فافهمْ.

فإن قلتَ: تقدَّمَ عن الزيلعيِّ: أنَّ الأخذَ بالشُّفعة شراءٌ من المشتري إن كان الأخذُ بعد القبضِ، وإلا؛ فمن البائعِ لتحوُّلِ الصَّفقة إليه، ومقتضاهُ: عدمُ السُّقوط فيما أخذَه المشتري أيضاً؛ لأنَّه قبلَ شراء الشَّفيع وقبضِه، فلم يدخلْ تبعاً.

قلتُ: تقدَّم أيضاً: أنَّ الشُّفعةَ: تملُّكُ البقعةِ بما قامَ على المشتري، فلو لم تَسقطْ حصَّتُه من الثَّمن؛ لم يكن كذلكَ. تأمَّل. وكذا يقالُ فيما يأتي.

(**قوله: لأنَّ الفَائِتَ بَعْضُ الأَصْلِ**) في بعض النُّسخ: (لأنَّ الغائبَ)، والكلُّ صحيحٌ؛ لأنَّ المرادَ بالفائت: الهالكُ، وبالغائب ـ أي: في الماء ـ: الهالكُ أيضاً. ولكنَّ الأوَّلَ الذي في الزيلعيِّ[1]. ثمَّ هذا بيانُ وجه المخالفة بينه وبين المسألة السَّابقة.

(**قوله: إِنْ نَقَضَ المُشْتَرِي البِنَاءَ**) فلو لم ينقُضْه، ولكن باعَه من غيرِه بلا أرضٍ؛ فللشَّفيع نقضُ البيع، وكذا النَّباتُ والنَّخلُ. طُوري عن «التَّاترخانيَّة»[2].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥١.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٦٣، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٥٥ - ١٥٦.

لأنَّه قصدَ الإتلاف، وفي الأوَّل الآفةُ سماويَّةٌ، ويُقسمُ الثَّمنُ على قيمة الأرض والبناء يومَ العقد، بخلاف انهدامِه كما مرَّ؛ لتقوُّمِه بالجنس. (**وَنقْضُ الأَجْنَبِيِّ كَنقْضِهِ**) أي: المشتري، (**وَالنِّقْضُ**) بالكسر: المنقوضُ (**لَهُ**) أي: للمشتري، وليس للشَّفيع أخذُه؛

(**قوله: لِأَنَّهُ قَصَدَ الإِتْلَافَ**) أي: والتَّبعُ إذا صارَ مقصوداً به يسقطُ ما يقابلُه من الثَّمن. ط[1].

(**قوله: وَيُقْسَمُ الثَّمَنُ... إلخ**) فتُقوَّمُ الأرضُ وعليها البناءُ، وتُقوَّمُ بغيره، فبقدرِ التَّفاوت يسقطُ من الثَّمن. ط[2]. قلتُ: فلو اختَلَفا في قيمة البناءِ؛ فالقولُ للمشتري، والبيِّنةُ للشَّفيع عنده. وعندهما: للمشتري أيضاً ولو في قيمةِ الأرض يومَ وقعَ الشِّراءُ نظراً إلى قيمته اليوم؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّه كانَ كذلك، فمَنْ شهدَ له؛ كان القولُ له. أتقاني[3].

(**قوله: بِخِلَافِ انْهِدَامِهِ... إلخ**) أي: بخلافِ ما إذا انهدمَ بنفسِه وأخذَ النِّقضَ، حيثُ يعتبرُ قيمتُه يومَ الأخذ كما مرَّ؛ لأنَّه صارَ مانعاً بحبسه، فيُقوَّمُ عليه بالحبس في يومه. تأمَّلْ وافهمْ.

(**قوله: وَالنِّقْضُ بِالكَسْرِ**) قال المكيُّ: قلتُ: وقد حصلَ في نِقضِ البناء وهو منقوضٌ لغتانِ: ضمُّ النون وكسرُها، فالأزهريُّ وصاحبُ «المحكم» اقتصرَا على الضمِّ[4]، والجوهريُّ وابنُ فارسٍ على الكسر[5]، وهو القياسُ كالذِّبح والرِّعي والنِّكث بمعنى: المذبوح والمرعيِّ والمنكوثِ. ط[6].

---

(1) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥.
(2) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥.
(3) «غاية البيان»: ١٤/ ٦٠٥.
(4) «تهذيب اللغة»: ٨/ ٢٦٩، «المحكم»: ٦/ ١٧٨، «المخصص» لابن سيده: ٢/ ٩. وليس فيها ضبطٌ بحركة معينة.
(5) «الصحاح»: ص١١١٠، «مقاييس اللغة»: ٥/ ٤٧١.
(6) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٥- ١٢٦.

لزوال التَّبعيَّةِ بانفصاله. (وَ) يأخذُ (بِثَمَرِهَا) استحساناً لاتِّصاله (إِنِ ابْتَاعَ أَرْضاً وَنَخْلاً وَثَمَراً، أَوْ أَثْمَرَ) بعد الشِّراء (فِي يَدِهِ وَإِنْ جَذَّهُ الْمُشْتَرِي) ....

(قوله: بِثَمَرِهَا) الباءُ بمعنى "مع". ط[1].

(قوله: لِاتِّصَالِهِ) هذا وجهُ الاستحسان. وفي القياسِ: لا يكونُ له أخذُ الثَّمرة؛ لعدم التَّبعيَّةِ، كالمتاع الموضوعِ فيها. «منح»[2]. وبيانُ وجه الاستحسان: أنَّه باعتبارِ الاتِّصال صارَ تبعاً للعقار، كالبناء في الدَّار. «هداية»[3].

(قوله: وَثَمَراً) بأن شَرطَه في البيع؛ لأنَّ الثَّمرَ لا يدخلُ في البيع إلا بالشَّرط؛ لأنَّه ليس بتَبَعٍ. زيلعي[4].

(قوله: بَعْدَ الشِّرَاءِ فِي يَدِهِ) متعلِّقانِ بـ(أثمرَ). وقيَّدَ بقوله: (في يده)؛ لأنَّه إذا أثمرَ في يدِ البائع قبل القبض، ثمَّ قبضَه المشتري؛ له حصَّةٌ من الثَّمن، كما إذا كان موجوداً وقتَ الشِّراء. «كفاية»[5].

(قوله: وَإِنْ جَذَّهُ) بالذَّال المعجمة المشدَّدة. قال الزيلعيُّ في باب البيع الفاسد: الجذاذُ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٩٣/ أ فيض الله.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣١٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥١.

(٥) «الكفاية»: ٧/ ١٨٩.

قوله: (كما إذا كان موجوداً وقت الشِّراء. «كفاية») ليس في كلام «الكفاية» كفايةٌ لبيان حكمِ ما إذا أثمرَ في يد البائع من أنَّ الشفيعَ يأخذُ الثَّمرَ أو لا، وأمَّا كونُ له حصَّة من الثَّمن أو لا؛ فمسألةٌ أخرى، لكن حيث كان له أن يأخذَ ما حدثَ عند المشتري كان له أن يأخذَ ما حدثَ عند البائع بالأَولى؛ إذ للقبض شبهةُ العقد، فله حصَّةٌ من الثَّمن لو هلكَ كالموجود عند الشِّراء. (رافعي).

فليس للشَّفيع أخذُه؛ لِمَا مرَّ. (أَوْ هَلَكَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ وَقَدِ اشْتَرَاهَا بِثَمَرِهَا؛ سَقَطَ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي الأَوَّلِ) أي: شرائها بثمرها، (وَبِكُلِّ الثَّمَنِ فِي الثَّانِي) ....

بالذَّال عامٌّ في قطع الثِّمار، وبالمهملة خاصٌّ بالنَّخل[1]. اهـ ط عن الحمويِّ[2]. وضبطَه مسكين هنا بالمهملةِ[3]. قال أبو السُّعود: لأنَّه أنسبُ بالمقام[4]. وقولُه: (المُشْتَرِي) ليس بقيدٍ، بل مثلُه البائعُ والأجنبيُّ كما في «غاية البيان»[5].

(قوله: فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ) أي: في الفصلينِ. «هداية»[6]. أي: إذا اشتراهُ بالثَّمر أو أثمرَ في يده، وكان عليه أن يقولَ: (وليس) بالواو، ويذكُرَه بعد جواب الشَّرط الآتي.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: آنفاً من قوله: (لزوال التَّبعيَّة بانفصاله). ولا يخفى أنَّ الثَّمرَ في الأُولى وإن دخلَ بالشَّرط كما مرَّ، ووقعَ الشِّراءُ عليه قصداً، لكنَّ دخولَه في الشُّفعة بالتَّبعيَّة للعقار باعتبار الاتِّصال كما قدَّمناهُ، وبالانفصال تزولُ التَّبعيَّةُ للعقار، فتسقطُ الشُّفعةُ. فافهمْ.

(قوله: وَقَدِ اشْتَرَاهَا بِثَمَرِهَا) مزيدةٌ على «الدُّرَر»، ولا معنى لها. ح[7]. أي: لمنافاته للتَّفصيل الآتي.

(قوله: سَقَطَ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي الأَوَّلِ) لأنَّه دخلَ في البيع قصداً، فيقابِلُه شيءٌ من الثَّمن. «هداية»[8].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٩.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٨٠/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٦.

(٣) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٦٥.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٣٦.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٦١٠ عن «مختصر الكرخي».

(٦) «الهداية»: ٤/ ٣١٧.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٣١/ آ راغب باشا.

(٨) «الهداية»: ٤/ ٣١٧.

لحدوثِه بعد القبض.

(**قُضِيَ بِالشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ؛ لَيْسَ لَهُ تَرْكُهَا**) «شرح وهبانيَّة»[1]. لتحويلِ الصَّفقة إليه، بخلاف ما قبل القضاء.

(**الطَّلَبُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ وَقْتَ انْقِطَاعِ حَقِّ البَائِعِ اتِّفَاقًا، وَفِي هِبَةٍ بِعِوَضٍ**) مشروطٍ ولا شُيوعَ فيهما ....

(**قوله: لِحُدُوثِهِ بَعْدَ القَبْضِ**) فلا يكون مبيعاً إلا تبعاً، فلا يقابلُه شيءٌ من الثَّمن. «هداية»[2].

(**قوله: لِتَحْوِيلِ الصَّفْقَةِ إِلَيْهِ**) أي: ولا يجوزُ له إبطالُها منفرداً من غير مقتضٍ شرعاً. ط[3].

(**قوله: بِخِلَافِ مَا قَبْلَ القَضَاءِ**) قدَّمَ المصنِّفُ: أنَّها تُملكُ بالأخذ بالتَّراضي وبقضاءِ القاضي[4]، فالقضاءُ هنا غيرُ قيدٍ. تأمَّل.

(**قوله: وَقْتَ انْقِطَاعِ حَقِّ البَائِعِ**) كأنْ تصرَّفَ فيها المشتري ببناءٍ ونحوه كما يأتي.

(**قوله: وَفِي هِبَةٍ بِعِوَضٍ مَشْرُوطٍ**) أي: في العقد. وصورَتُه أن يقول: "وَهبتُ هذا لكَ على أن تُعوِّضَني كذا". وأجمعوا أنَّه لو قال: "وهبتُ هذا لكَ بكذا" أنَّه بيعٌ. أتقاني[5]. وفي «الخانيَّة»: فلو كانتْ بغير شرطِ العِوَض، ثم عوَّضَه بعدها؛ فلا شُفعةَ[6].

(**قوله: وَلَا شُيُوعَ فِيهِمَا**) أي: في الهبة والعِوَض، بأن كان العوضُ عقاراً أيضاً. قال ط:

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١١٠ عن «المحيط».

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣١٧- ٣١٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٦.

(٤) انظر: ١٥/ ٥٣٣- ٥٣٤.

(٥) «غاية البيان»: ١٤/ ٦٢٩ عن «المختلف».

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٦.

(وَقْتَ التَّقَابُضِ) وفي بيعِ فضوليٍّ أو بخيارِ بائعٍ وقتَ البيع عند الثَّاني، ....

أمَّا إذا كانت في شائعٍ، فإن كانتْ ممَّا يُقسمُ؛ فهي فاسدةٌ، وإلا؛ فهي صحيحةٌ، وتَجري فيها الشُّفعةُ، وهذا قياسُ ما تقدَّمَ في الهبة. اهـ[1].

وفي «غاية البيان»: قال أصحابُنا: إذا وهبَ نصفَ دارٍ بعِوضٍ؛ فلا شُفعةَ فيه؛ لأنَّ هبةَ المشاع فيما يُقسمُ لا تجوزُ. اهـ[2].

(قوله: وَقْتَ التَّقَابُضِ) أي: من الجانبينِ، فلو قبَضَ أحدَ العوضين؛ فلا شُفعةَ. أتقاني[3]. ولو سلَّمَها قبلَ قبض الآخر؛ فهو باطلٌ كما سيذكرُه الشَّارحُ عن «المبسوط». ومثلُه في «الجوهرة» عن «المستصفى»[4].

قال في «النِّهاية»: ولا بُدَّ من القبض عندنا، خلافاً لزفرَ، فلا شُفعةَ ما لم يتقابَضَا. وعلى قوله: تجبُ قبلَ التَّقابض بناءً على أنَّ الهبةَ بشرط العِوَض عنده بيعٌ ابتداءً وانتهاءً. وعندنا: بِرٌّ ابتداءً، وبمنزلةِ البيعِ إذا اتَّصلَ به القبضُ من الجانبين. كذا في «المبسوط»[5]. اهـ[6].

وفي القهستانيِّ عن «المحيط»: يُعتبرُ الطَّلبُ عند التَّقابض في ظاهر الرِّواية[7]، فقولُ السَّائحانيِّ عن المقدسي: وفي روايةٍ: وقتَ العقد، وهو الصَّحيحُ[8]؛ مشكلٌ، فإنَّه مبنيٌّ على قول زُفَر، ولم أرَ من صحَّحَه من شرَّاح «الهداية» وغيرها. فتأمَّل.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٦.

(٢) «غاية البيان»: ١٤/ ٦٣٠.

(٣) «غاية البيان»: ١٤/ ٦٢٩.

(٤) «المستصفى»: ق١٧٥/ آ فيض الله، «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٨١.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ١٤/ ١٤١.

(٦) «النهاية»: ص٢٠١- ٢٠٢ (ت: الرشيدي).

(٧) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٢٧٢.

(٨) «أوضح رمز»: ق١٠٠٧/ ب الأزهرية.

ووقتَ الإجازة عند الثَّالث، وبخيارِ مشترٍ وقتَ البيع اتِّفاقاً. «مجتبى»[(١)].

(مَنْ لَمْ يَرَ الشُّفْعَةَ بِالجِوَارِ) كالشَّافعيِّ مثلاً (طَلَبَهَا عِنْدَ حَاكِمٍ يَرَاهُ، يَقُولُ لَهُ: "هَلْ تَعْتَقِدُ وُجُوبَهَا؟": إِنْ قَالَ: "نَعَمْ) أعتقدُ ذلكَ"؛ (حَكَمَ بِهَا لَهُ، وَإِلَّا) يَقُلْه؛ (لَا) يحكمُ. «منية» و«بزَّازيَّة».

فروعٌ: أخَّرَ الشَّفيعُ إيجابَ الطَّلَب لكون القاضي لا يراها؛ فهو معذورٌ، وكذا لو طلبَ من القاضي إحضارَه ....

(قوله: وَوَقْتَ الإِجَازَةِ عِنْدَ الثَّالِثِ) هذا هو الصَّحيحُ كما سيذكرُه الشَّارحُ أوَّلَ الباب الآتي. وفيه كلامٌ ستعرفُه.

(قوله: يَقُولُ لَهُ... إلخ) قال في «البزَّازيَّة»: ولم يُذكرْ في الكتب: أنَّ مَنْ لا يرى الشُّفعةَ بالجِوَار إذا طَلَبَها عند حاكمٍ يراها، قيل: لا يَقضي له؛ لأنَّه يزعمُ بطلانَ دعواه. وقيل: يقضي؛ لأنَّ الحاكمَ يراها. وقيل: يقولُ له... إلخ. قال الحلوانيُّ: وهذا أحسنُ الأقاويل. اهـ[(٢)].

(قوله: وَإِلَّا يَقُلْهُ) عبارةُ «البزَّازيَّة»: وإن قال: لا فلا[(٣)]. تأمَّل[(٤)].

(قوله: إِيجَابَ الطَّلَبِ) أي: إثباتَه عند القاضي، فإنَّ الطَّلبَ عنده ـ وهو الثَّالثُ ـ متضمِّنٌ

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٢٨١ عن «جمع شرف الأئمة الإسفندري».

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٩٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٩٠.

قوله: (عبارةُ «البزازية»: وإن قال: لا فلا) الظَّاهرُ أنَّ مسألةَ السُّكوت بمنزلة النَّفي صراحةً. (رافعي).

(٤) في هامش طبعة بولاق: (المقصودُ من نقل عبارة البزازية: أنه لا يفهمُ منها ما لو سكت الشفيعُ ولم يقل: نعم أو لا، بخلاف تعبير المصنف. منه).

فامتنعَ، بخلاف سبتِ اليهوديِّ كما يأتي.

شرى أرضاً بمائةٍ، فرفعَ ترابَها وباعَه بمائةٍ، ثمَّ أخذَها الشَّفيعُ بالشُّفعةِ؛ أخذَها بخمسينَ؛ لأنَّ ثمنَها يُقسمُ على قيمة الأرض يومَ الشِّراء قبل رفع التُّراب وعلى قيمة التُّراب الذي

إثباتَ طلب المواثبة وطلبَ التقرير، فلفظُ (إيجاب) في محلِّه. فافهمْ. وهذا مبنيٌّ على قول محمدٍ المفتى به من أنَّه لو أخَّرَها شهراً بلا عُذرٍ بطلتْ كما مرَّ.

(**قوله: فَامْتَنَعَ**) أي: القاضي، أو مَنْ وجبتْ عليه الشُّفعةُ. أفاده أبو السُّعود. ط[١].

(**قوله: بِخِلَافِ سَبْتِ الْيَهُودِيِّ**) فإنَّ القاضي يُحضرُه وإن كان يومَ السَّبت. هذا إن كانت الشُّفعةُ واجبةً عليه، وإن كانت واجبةً له؛ فالمعنى: يَطلبُ من القاضي وإن كان يوم السَّبت. وهذا يظهرُ إذا كان يومُ السَّبت آخرَ الشَّهر؛ إذ تأخيرُ الطَّلب قبلَ الشَّهر لا يُبطِلُها اتِّفاقاً، إلا أن يكونَ المرادُ: طلبَ المواثبة أو التَّقرير. تأمَّل. ومثلُ السَّبت: الأحدُ للنَّصرانيِّ كما أفاده الحمويُّ[٢].

(**قوله: كَمَا يَأْتِي**) أي: في الفروع آخرَ كتاب الشُّفعة[٣].

(**قوله: أَخَذَهَا بِخَمْسِينَ**) عزاها في «الخانيَّة» إلى ابن الفضل، ثمَّ قال بعدَه: وقال القاضي السُّغديُّ: لا يطرحُ عن الشَّفيع نصفُ الثَّمن، وإنَّما يُطرحُ عنه حصَّةُ النُّقصان[٤]. وظاهرُ تقديم «الخانيَّة» الأوَّلَ اعتمادُه[٥] كما هو عادتُه.

(**قوله: لِأَنَّ ثَمَنَهَا... إلخ**) ظاهرُ التَّعليل: أنَّ قيمَتَهما سواءٌ وقتَ العقد، فلو اختلفتْ؛ لا

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٦.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٨٧.

(٣) انظر: ١٥/ ٦٣٥.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٧٢.

(٥) قوله: (وظاهرُ تقديم «الخانية» الأوَّلَ اعتمادُه... إلخ) ومقتضى التَّعليل الآتي أنَّه لا خلافَ. تأمَّل. (رافعي).

باعهُ، وهما سواءٌ، ولو كَبَسَها كما كانتْ؛ فالجوابُ لا يتفاوَتُ، ويقال للمشتري: "ارفعْ ما كبستَ فيها فهو ملكُكَ". «حاوي الزاهدي»[1]. وفيه: شرى داراً إلى الحصاد؛ فليس للشَّفيع أن يعجلَ الثَّمن ويأخذَها بالشُّفعة؛ لأنَّه ملكَها ببيعٍ فاسدٍ. اهـ[2].

قلتُ: وسيجيءُ أنَّه لا شُفعةَ فيما بِيعَ فاسداً ولو بعد القبض؛ لاحتمال الفسخ. نعم، إذا سقطَ الفسخُ ببناءٍ ونحوه وجبتْ.

وفي «المبسوط»: الهبةُ بشرط العِوَض إنَّما تثبتُ الملكَ للموهوب له إذا قبضَ الكلُّ، فلو وهبَ داراً على عِوَضِ ألفِ درهمٍ، فقبضَ أحدَ العوضين دون الآخر، ثمَّ سلَّمَ الشَّفيعُ الشُّفعةَ؛ فهو باطلٌ، حتَّى إذا قبضَ العوضَ الآخرَ؛ كان له أن يأخُذَ الدَّارَ بالشُّفعةِ[3].

يتعيَّنُ أخذُها بخمسينَ، بل يُقسمُ الثَّمنُ بحسبها. تأمَّل.

(**قوله: إِذَا قُبِضَ الكُلُّ**) مبنيٌّ للمجهول، أي: كلٌّ من البدلين، أو للمعلوم، أي: كلٌّ من المتبادلين.

(**قوله: فَهُوَ**) أي: التَّسليمُ.

(**قوله: كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ**) لأنَّه وقتُ انعقاد المعاوضة، ولذا عبَّر المصنِّفُ بالتَّقابض الدَّالِّ على حصولِ القبض من الاثنين في قوله: (وفي هبةٍ بعوضٍ وقت التقابض). ط[4]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «الحاوي» للزاهدي: ص٤٧ (ت: الخلايلة).

(٢) «الحاوي» للزاهدي: ص٤٧ (ت: الخلايلة).

(٣) «المبسوط»: ١١/ ١٥٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٦.

(بابٌ مَا تَثْبُتُ هِيَ فِيهِ أَوْ لَا) تَثبتُ

(لَا تَثْبُتُ قَصْداً إِلَّا فِي عَقَارٍ مُلِّك بِعِوَضٍ) خرجَ الهبةُ، (هُوَ مَالٌ) خرجَ المهرُ، (وَإِنْ لَمْ) يكن (يُقْسَم) خلافاً للشَّافعيِّ، (كَرَحىً) أي: بيت الرَّحى مع الرَّحى. «نهاية»[1] (وَحَمَّامٍ، وَبِئْرٍ) ونهرٍ، (وَبَيْتٍ صَغِيرٍ) لا يمكنُ قسمُه، (لَا فِي عَرْضٍ) ....

(بَابٌ: مَا تَثْبُتُ هِيَ فِيهِ أَوْ لَا)

(قوله: لَا تَثْبُتُ قَصْداً... إلخ) قيَّدَ به؛ لأنَّها تثبتُ في غير العَقَار تبعاً له، كالبناء والغَرْس والثَّمرة على ما مرَّ، وكذا في آلةِ الحراثة تبعاً للأرض كما قدَّمناه عن «شرح المجمع».

(قوله: مُلِّكَ) بالتَّشديد أو التَّخفيف صفةُ (عقار)، وسيأتي محترزُه، وهو ما بِيعَ بخيارٍ للبائع ونحوه.

(قوله: خَرَجَ الهِبَةُ) أي: التي لم يُشتَرَطْ فيها العِوَضُ. وهذه المحترزاتُ أتى بها المصنِّف بعدُ، فالأَوْلى حذفُها. ط[2].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يُقْسَمُ) أدرجَ لفظَ (يكن)؛ ليُفيدَ أنَّ المرادَ: ليس ممَّا اتَّصفَ بكونه يقسمُ، أي: يقبلُ القسمةَ، وليس المرادُ: أنَّ نفيَ القسمة أعمُّ من كونه قابلاً لها أو لا. تأمَّل.

(قوله: خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ[3]) لأنَّ من أصلِه: أنَّ الأخذَ بالشُّفعة لدفعِ ضرر مؤنةِ القسمة، وذا لا يتحقَّقُ فيما لا يحتمِلُها. وعندنا: لدفع ضررِ التَّأذِّي بسوءِ المجاورة على الدَّوام. «كفاية»[4].

(قوله: وَحَمَّامٍ) فيأخذُه الشَّفيعُ بقَدْره؛ لأنَّه من البناءِ، دون القِصَاع؛ لأنَّها غيرُ متَّصلةٍ

(١) «النهاية»: ١٠/ ١٨٨ ط العلمية.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٦.

(٣) انظر: «تحفة المحتاج»: ٦/ ٥٦- ٥٧.

(٤) «الكفاية»: ٧/ ١٩٠.

بالسُّكون: ما ليس بعقارٍ، فيكونُ ما بعده من عطف الخاصِّ على العامِّ، (وَفُلْكٍ) خلافاً لمالكٍ، (وَبِنَاءٍ وَنَخْلٍ) إذا (بِيعَا قَصْداً) ولو مع حقِّ القَرار، خلافاً لِمَا فهمَه ابنُ الكمال[1]؛ لمخالفتِه المنقولَ كما أفادَه شيخُنا الرَّمليُّ[2]. ....

بالبناء. «نهاية»[3]. وفي الطوريِّ عن «المحيط»: ويدخلُ في الرَّحى: الحجرُ الأسفلُ دون الأعلى؛ لأنَّه مبنيٌّ بالأرض[4].

(قوله: بِالسُّكُونِ) أي: سكون الرَّاء، وفي «المغرب»: العَرَضُ بفتحتين، ويجمعُ على: عُرُوضٍ: حُطامُ الدُّنيا[5].

(قوله: مَا لَيْسَ بِعَقَارٍ) تفسيرُ مرادٍ هنا، قال في «الصِّحاح»: والعَرْضُ بسكون الراء: المتاعُ، وكلُّ شيءٍ فهو عرضٌ سوى الدَّراهم والدَّنانير. وقال أبو عُبَيدةَ: العُرُوضُ: الأمتعةُ التي لا يدخُلُها كيلٌ ولا وزنٌ، ولا تكونُ حيواناً ولا عقاراً[6].

(قوله: إِذَا بِيعَا قَصْداً) أي: بيعاً قصديّاً، فتثبتُ الشُّفعةُ فيهما بتبعيَّةِ العقار، فلو اشترى نخلةً بأرضِها؛ ففيها الشُّفعةُ تبعاً للأرض، بخلافِ ما إذا اشترى ليقلَعَها حيثُ لا شفعةَ فيها؛ لأنَّها نقليَّةٌ كما في البناءِ والزَّرع كما في «المحيط»[7]. قهستاني[8].

(قوله: وَلَوْ مَعَ حَقِّ القَرَارِ) قدَّمنا الكلامَ فيه بما لا مزيدَ عليه.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٧.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٦٤/ب جار الله.

(٣) «النهاية»: ١٠/ ١٨٨ عن «المبسوط».

(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب البيوع: ٢/ ٤١٠، «المحيط البرهاني»: كتاب البيع: ٦/ ٣١٢، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٥٦.

(٥) «المغرب»: ص٣١١.

(٦) «الصحاح»: ص١٠٨٣، وفيه: (أبو عبيد).

(٧) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٢٥٨.

(٨) «جامع الرموز»: ص٤٢١.

(وَلَا) في (إِرْثٍ، وَصَدَقَةٍ، وَهِبَةٍ لَا بِعِوَضٍ) مشروطٍ، (وَدَارٍ قُسِمَتْ، أَوْ جُعِلَتْ أُجْرَةً، أَوْ بدلَ خُلْعٍ، أَوْ عِتْقٍ، أَوْ صُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، ....

(قوله: وَلَا فِي إِرْثٍ) أي: موروثٍ. «درر»[1]. لأنَّ الوارثَ يملكُ على حكمِ ملك الميِّت، ولهذا يردُّ على بائعه بالعيب، فكأنَّ ملكَ الميت لم يزلْ. أتقاني[2]. فهو أيضاً مُحترزُ قوله: (ملك). تأمَّل.

(قوله: وَصَدَقَةٍ وَهِبَةٍ... إلخ) لأنَّها ليستْ بمعاوضةِ مالٍ بمالٍ، فصارتْ كالإرث. «منح»[3]. (قوله: لَا بِعِوَضٍ مَشْرُوطٍ) قدَّمْنا فائدتَه.

(قوله: وَدَارٍ قُسِمَتْ) أي: بين الشُّرَكاء؛ لأنَّ القسمةَ فيها معنى الإفراز، ولهذا يجري فيها الجبرُ، والشُّفعةُ لم تَجْرِ إلا في المبادلة المطلقةِ. «منح»[4].

(قوله: أَوْ جُعِلَتْ أُجْرَةً... إلخ) لأنَّها ثبتتْ بخلاف القياس بالآثارِ في معاوضةِ مالٍ بمالٍ مطلقٍ، فيُقتصرُ عليها. «منح»[5].

(قوله: أَوْ صُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ) قيَّدَ به؛ لِمَا في «المبسوط»: لو كان عن جنايةٍ خطإٍ؛ تجبُ الشُّفعةُ، فلو عن جنايتَيْن عمدٍ وخطإٍ؛ لا شُفْعةَ عنده. وعندهما: تجبُ فيما يخصُّ الخطأَ[6]. اهـ طوري[7]. وإن ادَّعى حقّاً على إنسانٍ، فصالَحه على دارٍ؛ فللشَّفيع أخذُها،

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٣.

(٢) «غاية البيان»: ١٤/ ٦٢١.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٩٤/ آ فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٩٤/ آ فيض الله.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٩٤/ آ فيض الله.

(٦) «المبسوط» للسرخسي: ١٤/ ١٤٦ بتصرف.

(٧) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٥٨.

أَوْ مهرٍ، وَإِنْ قُوبِلَ بِبَعْضِهَا) أي: الدَّارِ (مَالٌ) لأنَّ معنى البيع تابعٌ فيه، وأوجَباها في حصَّةِ المال. (أَوْ) دارٍ (بِيعَتْ بِخِيَارِ البَائِعِ وَلَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ، فَإِنْ سَقَطَ وَجَبَتْ إِنْ طَلَبَ

سواءٌ كان عن إقرارٍ أو إنكارٍ أو سكوتٍ؛ لزعمِ المدَّعي أنَّها عِوضُ حقِّه، فيُؤاخذُ بزعمه. ولو ادَّعى عليه داراً، فصالَحه على دراهمَ، فإنْ عن إقرارٍ؛ تجبُ لزعمه مِلكَها بعِوَضٍ، لا إن كانَ عن إنكارٍ؛ لزعمِه أنَّها لم تزلْ عن ملكه، أو سكوتٍ؛ لزعمه أنَّ المعطى لافتداءِ يمينه كما في «درر البحار»[1].

(قوله: أَوْ مَهْرٍ) صوابُه: (أو مهراً) بالنَّصب كما في «الغُرَر»[2] عطفاً على (أجرة)؛ إذ لو جُعلتْ بدلَ مهر المثل أو المسمَّى عند العقد أو بعدَه تَثبتُ فيه الشُّفعة؛ لأنَّه مبادلةُ مالٍ بمالٍ؛ لأنَّه بدلٌ عمَّا في ذمَّته من المهر كما في «التبيين» وغيره[3].

(قوله: وَإِنْ قُوبِلَ بِبَعْضِهَا مَالٌ) بأن تزوَّجَ امرأةً على دارٍ على أن تَرُدَّ عليه ألفَ درهمٍ؛ فلا شُفعةَ في شيءٍ منها[4]. «منح»[5].

(قوله: لِأَنَّ مَعْنَى البَيْعِ تَابِعٌ فِيهِ) أي: في هذا العقد؛ لأنَّه وإن اشتَملَ على نكاحٍ وبيعٍ، لكنَّ المقصودَ منه النِّكاحُ، بدليل أنَّه يَنعقدُ بلفظ النِّكاح، ولا شُفعةَ في الأصل، فكذا التَّبع.

(قوله: بِيعَتْ بِخِيَارِ البَائِعِ) وكذا بخيارهما؛ لأنَّ المبيعَ لم يَخرجْ عن ملكه، بخلاف

---

(١) النقلُ في شرحه «غرر الأذكار»: ق١٤٩/آ الظاهرية.

(٢) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٢١٣، والذي فيه: (مهر) بالجر.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥٣.

(٤) قوله: (بأن تزوَّج امرأةً على دارٍ على أن تردَّ عليه ألفَ درهمٍ، فلا شفعةَ في شيءٍ منها) قال عبدُ الحليم: كان أبو حفص الكبيرُ يقول: لأبي حنيفةَ في هذه المسألة ثلاثةُ أقوال: الأولُ: يجبُ الشفعةُ فيهما، ثم رجعَ وقال: لا يجبُ فيهما، ثم رجعَ وقال: لكلِّ قسطٍ حكمُ نفسه كما في «مبسوط خواهر زاده» و«الحقائق»، وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا ترجيحٌ لقولهما؛ لأنَّه مرجوعٌ إليه من أبي حنيفةَ كما لا يخفى. (رافعي).

(٥) «منح الغفار»: ق٥٩٤/آ فيض الله.

عِنْدَ سُقُوطِ الخِيَارِ) في الصَّحيح، وقيل: عند البيع، وصُحِّحَ ....

خيارِ المشتري. وهذا في التي فيها الخيارُ، فلو بِيعتْ دارٌ بجنبها والخيارُ لأحدهما؛ فله الشُّفعةُ، فلو للبائعِ؛ سقطَ لإرادتِهِ الاستبقاءَ، وكذا المشتري، وتصيرُ إجازةً. بخلافِ ما إذا اشتراها ولم يَرَها، فلا يَبطلُ خيارُه بأخذِ ما بِيعَ بجَنْبها؛ لأنَّ خيارَ الرُّؤية لا يبطلُ بصريحِ الإبطال، فكيف بدلالته؟ ثمَّ إذا حضرَ شفيعُ الأولى؛ له أخذُها دون الثَّانيةِ؛ لانعدام ملكِهِ في الأولى حين بِيعتِ الثَّانيةُ. «عناية» ملخَّصاً[1].

(قوله: فِي الصَّحِيحِ) كذا في «الهداية»، معلِّلاً بأنَّ البيعَ يَصيرُ سبباً لزوال الملك عند ذلكَ[2]. ومثلُه في «الجوهرة» و«الدُّرَر» و«المنح»[3]، وأقرَّه شرَّاحُ «الهداية». وقال في «العناية» و«معراج الدِّراية»: وقولُه: (في الصَّحيح) احترازٌ عن قول بعضِ المشايخ: إنَّه يُشترطُ الطَّلَبُ عند وجود البيع؛ لأنَّه هو السَّببُ. اهـ[4].

أقول: لكن في «الظَّهيريَّة» قال: يُشترطُ الطَّلَبُ والإشهادُ عند البيع، حتَّى لو لم يَطلبْ ولم يُشهدْ عند البيع، ثمَّ جازَ البيعُ بالإجازة أو عند مضيِّ مدَّةِ الخيار؛ فلا شُفعةَ له في ظاهر الرِّواية. وقال بعضُ العلماء: إنَّما يُشترطُ عند جواز البيع، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ. ونظيرُه: الدَّارُ إذا بِيعتْ ولها جارٌ وشريكٌ؛ فالشُّفعةُ للشَّريك لا للجار، ولكن مع هذا يُشترطُ الطَّلَبُ من الجارِ عند البيع، بخلافِ بيع الفضوليِّ، فإنَّ الطَّلَبَ عند إجازةِ المالك. والفرقُ: أنَّ البيعَ بالخيار عقدٌ تامٌّ، ألا ترى أنَّه يعملُ من غير إجازةِ أحدٍ، ولا كذلكَ عقدُ الفضوليِّ. اهـ[5]. فليتأمَّل. وفي القهستانيِّ: يطلبُ بعد سقوط الخيار. وقيل: عند البيعِ.

(١) «العناية»: ٩/ ٤٠٨.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣١٩.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٧٨، «درر الحكام»: ٢/ ٢١٣، «منح الغفار»: ق٥٩٤/ آ فيض الله.

(٤) «العناية»: ٩/ ٤٠٧، «معراج الدراية»: ٧/ ٧٠٧.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٩٨/ب فيض الله.

(أَوْ بِيعَت) الدَّارُ بيعاً (فَاسِداً وَلَمْ يَسْقُطْ فَسْخُهُ، فَإِنْ سَقَطَ) حقُّ فسخه، كأن بنى المشتري فيها؛ (تَثْبُتُ) الشُّفعةُ ....

والأوَّلُ أصحُّ كما في «الكافي»[١]. والثَّاني الصَّحيحُ كما في «الهداية»[٢]. اهـ[٣]. والظَّاهرُ: أنَّ العبارةَ مقلوبةٌ؛ لأنَّ المصحَّحَ في «الهداية» هو الأوَّلُ. فقد ظهرَ تصحيحُ كلٍّ من القولين، ولكن إن ثبتَ أنَّ الثَّانيَ ظاهرُ الرِّواية لا يُعدلُ عنه[٤].

(قوله: أَوْ بِيعَتِ الدَّارُ بَيْعاً فَاسِداً) أي: لا شُفعةَ فيها أيضاً. أمَّا قبلَ القبض؛ فلعدمِ زوال ملك البائع. وأمَّا بعدَه؛ فلاحتمالِ الفسخ، وفي إثبات الشُّفعةِ تقريرٌ للفساد، فلا يجوزُ. «جوهرة»[٥]. وفي الكلامِ تلويحٌ إلى أنَّه وقعَ فاسداً ابتداءً؛ لأنَّ الفسادَ إذا كان بعد انعقادِه صحيحاً؛ فحقُّ الشُّفعةِ على حاله، فإنَّ النَّصرانيَّ لو اشترى من نصرانيٍّ داراً بخمرٍ، فلم يتقابَضَا حتَّى أسلَمَا أو أسلمَ أحدُهما، أو قبضَ الدَّارَ ولم يقبضِ الخمرَ؛ فإنَّه يَفسدُ البيعُ، وحقُّ الشُّفعة باقٍ؛ لفسادِه بعد وقوعه صحيحاً. «عناية»[٦].

(قوله: كَأَنْ بَنَى المُشْتَرِي فِيهَا) أو أخرَجَها عن ملكِه بالبيع أو غيره، فإنْ باعَها؛ فللشَّفيع أخذُها بالبيع الثَّاني بالثَّمنِ، أو بالبيع الأوَّل بقيمتها؛ لأنَّها الواجبةُ فيه. وتمامُه في «التبيين»[٧].

(١) «الكافي» للنسفي: ق٣٢٧/ آ فيض الله.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣١٩.

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٢١.

(٤) قوله: (ولكن إن ثبتَ أنَّ الثَّاني ظاهرُ الرِّواية لا يُعدلُ عنه) سيأتي أنَّ ما في المتون والشُّروح مقدَّمٌ على ما في الفتاوى. (رافعي).

(٥) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٨٠.

(٦) «العناية»: ٩/ ٤٠٨- ٤٠٩.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥٥.

كما مرَّ، (أَوْ رُدَّ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ، أَوْ شَرْطٍ، أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءٍ) متعلِّقٌ بالأخير، خلافاً لِمَا زعمه المصنِّفُ تبعاً «للدُّرَر»[1] (بَعْدَمَا سُلِّمَتْ) أي: إذا بِيعَ وسلِّمتِ الشُّفعةُ، ثمَّ ردَّ المبيعُ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ كيفما كانَ، أو بعيبٍ بقضاءٍ؛ فلا شُفعةَ؛ ....

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: قُبيل الباب.

(قوله: خِلَافاً لِمَا زَعَمَهُ المُصَنِّفُ... إلخ) حيثُ علَّقه بـ(ردَّ). قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وهو خطأٌ في الردِّ بخيار رؤيةٍ أو شرطٍ، على أنَّ القضاءَ في الردِّ بعيبٍ ليس شرطاً لإبطالِ الأخذِ بالشُّفعة مطلقاً، بل فيما بعد القبضِ؛ لأنَّه قبلَ القبض فسخٌ من الأصل كما في «الكافي» وغيره[2]، وفيما بعد القبضِ يكونُ إقالةً؛ لعدم القضاء به، وهي بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، وهو الشَّفيعُ، فله الشُّفعةُ.

قال في «الذَّخيرة»: إذا سلَّمَ الشَّفيعُ الشُّفعةَ، ثمَّ إنَّ المشتريَ ردَّ الدَّارَ على البائع: إنْ كان الردُّ بسببٍ هو فسخٌ من كلِّ وجهٍ، نحوُ: الردِّ بخيار الرُّؤية أو الشَّرط، وبالعيبِ قبل القبض بقضاءٍ أو بغير قضاءٍ، وبعد القبض بقضاءٍ؛ لا يتجدَّدُ للشَّفيع حقُّ الشُّفعة. فإن كان الردُّ بسببٍ هو بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، نحوُ: الردِّ بالعيب بعد القبضِ بغير قضاءٍ، والردِّ بحكم الإقالةِ؛ تتجدَّدُ للشَّفيع الشُّفعةُ[3]. اهـ[4].

(قوله: بَعْدَمَا سُلِّمَتْ) فلو قبلَه؛ تبقى شفعتُه مع كلِّ فسخٍ وبدون فسخٍ. «شرنبلاليَّة»[5].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢١١، «منح الغفار»: ق٥٩٤/ آ فيض الله.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٣٢٦/ ب فيض الله.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٤٥٤ - ٤٥٥.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢١٣ (بهامش درر الحكام).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢١٣ (بهامش درر الحكام).

لأنَّه فسخٌ لا بيعٌ. (**بِخِلَافِ الرَّدِّ**) بعيبٍ بعد القبض (**بِلَا قَضَاءٍ، أَوْ بِإِقَالَةٍ**) فإنَّ له الشُّفعةَ؛ لأنَّ الردَّ بعيبٍ بلا قضاءٍ والإقالةَ بمنزلةِ بيعٍ مُبتدأٍ.

(**وَتَثْبُتُ**) الشُّفعةُ (**لِلْعَبْدِ المَأْذُونِ المُسْتَغْرِقِ بِالدَّيْنِ**) إحاطةُ الدَّين برقبته وكسبِه ....

(**قوله: لِأَنَّهُ فَسْخٌ**) علَّةٌ للثَّلاث.

(**قوله: بَعْدَ القَبْضِ**) هذا التَّقييدُ لصاحب «الهداية»[1] موافقٌ لِمَا قدَّمناه آنفـًا عن «الذَّخيرة». قال الزَّيلعيُّ: إنَّما يستقيمُ على قول محمدٍ؛ لأنَّ بيعَ العقار عنده قبلَ القبض لا يجوزُ كما في المنقول، فلا يمكنُ حملُه على البيع. وأمَّا عندهما؛ فيجوزُ بيعُه قبل القبض، فما المانعُ من حملِه على البيع[2]؟! أي: بالنَّظر إلى الشَّفيع. وتمامُه فيه. قال أبو السُّعود: وتعقَّبَه الشلبيُّ نقلاً عن خطِّ قارئ «الهداية»: بأنَّ الردَّ بالعيب قبل القبض فسخٌ في حقِّ الكلِّ، حتَّى كان له أن يَرُدَّه على بائعِه وإن كان بغيرِ قضاءٍ، وصارَ بمنزلة خيار الشَّرطِ والرؤية، فبطلَ بحثُه[3]. اهـ[4].

(**قوله: وَالإِقَالَةَ**) بالنَّصب عطفـًا على (الرد)، والظَّرفُ بعده خبرُ "أنَّ"، وكونُ الإقالة بمنزلةِ بيعٍ مبتدأٍ إذا كانت بلفظ الإقالة، فلو بلفظِ مفاسخةٍ أو متاركةٍ أو ترادٍّ؛ لم تُجعلْ بيعـًا اتِّفاقـًا كما مرَّ في بابها. سائحاني.

(**قوله: المُسْتَغْرِقِ**) بصيغة اسم الفاعل، أي: الذي استَغرقَ نفسُه ومالُه بالدَّين، وبصيغةِ اسم المفعول، أي: الذي استغرقَه الدَّيْنُ. ط[5].

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٢٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥٦- ٢٥٧.

(٣) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥٦.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٤٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٧.

ليس بشرطٍ. ابنُ كمالٍ[1] **(فِي مَبِيعِ سَيِّدِهِ، وَ)** تثبتُ **(لِسَيِّدِهِ فِي مَبِيعِهِ)** بناءً على أنَّ الأخذَ بالشُّفعة بمنزلةِ الشِّراء، وشراءُ أحدهما من الآخر يجوزُ **(وَ)** تَثبتُ **(لِمَنْ شَرَى)** أصالةً أو وكالةً، **(أَوِ اشْتُرِيَ لَهُ)** بالوكالة، وفائدتُه: أنَّه لو كان المشتري أو الموكِّلُ بالشِّراء

(قوله: لَيْسَ بِشَرْطٍ) بل الشَّرطُ: كونُه مديوناً إذا كان البائعُ مولى العبد المأذونِ والعبدُ شفيعَه، أو بالعكس. أمَّا إذا كان غيرَ المولى؛ فلا يُشترطُ وجودُ الدَّيْن أصلاً كما أفادهُ في «النِّهاية»[2].

(قوله: وَشِرَاءُ أَحَدِهِمَا مِنَ الآخَرِ يَجُوزُ) أي: إن كان العبدُ مديوناً كما قدَّمناهُ، وإلا؛ فهو باطلٌ، فلا شُفعةَ للمولى؛ لأنَّ البيعَ وقعَ له، لا للغُرَماء.

(قوله: أَصَالَةً أَوْ وَكَالَةً) لكنَّ الوكيلَ يطلبُ الشُّفعةَ من الموكِّل، بخلاف الأصيل، فإنَّه لا يحتاجُ إلى الطَّلب كما في «الخانيَّة»[3]. وكذا تثبتُ للأب لو شَرَى لطفلِه على ما يأتي بيانُه في الفروع.

(قوله: وَفَائِدَتُهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ المُشْتَرِي) أي: أصالةً أو وكالةً. وبيانُ ذلك: باعَ أحدُ شريكينِ في دارٍ حصَّتَه منها للآخر، فاشترى لنفسِه أو لغيره بالوكالة، أو باعَ أحدُهما حصَّتَه لوكيل الشَّريكِ الآخر، فجاءَ ثالثٌ وطلبَ الشُّفعةَ، فإنْ كان شريكاً؛ قُسمتْ بينه وبين المشتري في الأوَّل، أو بينَه وبين الموكِّل في الثَّاني. وإن كان جاراً؛ فلا شُفعةَ له مع وجود المشتري أو موكِّلِه؛ لأنَّه شريكٌ ما لم يُسلِّمْ. وفي «القنية»: اشترى الجارُ داراً ولها جارٌ آخرُ، فطلبَ

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٨.

(٢) «النهاية»: ١٠/ ١٩١ ط العلمية.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٢.

شريكاً وللدَّار شريكٌ آخرُ؛ فلهما الشُّفعةُ، ولو هو شريكاً وللدَّار جارٌ؛ فلا شفعةَ للجار مع وجوده. (لَا) شُفعةَ (لِمَنْ بَاعَ) أصالةً أو وكالةً، (أَوْ بِيعَ لَهُ).............

الشُّفعةَ، وكذا المشتري؛ فهي بينهما نصفينِ؛ لأنَّهما شفيعانِ[1]. قال ابنُ الشِّحنة: فقولُه: "وكذا المشتري" أي: إذا طلبَ ولم يُسلم للشَّفيع الآخر، وعلى هذا لو جاءَ ثالثٌ؛ قُسمتْ أثلاثاً، أو رابعٌ؛ فأرباعاً[2]. ثمَّ نقلَ عن «الظَّهيريَّة»: لو سلَّمَ الجارُ المشتري كلَّها للجار الآخرِ؛ كان نصفُها له بالشُّفعة، والنِّصفُ بالشِّراء[3]. اهـ[4]. قال الشُّرنبلاليُّ: وفيه تأمُّلٌ[5].

أقول: الظَّاهرُ: أنَّه شراءٌ بالتَّعاطي[6]؛ لأنَّه تملَّكَ النِّصفَ بالشُّفعة جبراً على المشتري، فإذا سلمَ له النصفُ الثاني برضاهُ، فقَبلَه الآخرُ؛ كان شراءً. تأمَّل.

هذا، وفي كلام ابن الشِّحنة إشارةٌ إلى أنَّ قولَ «القنية»: فطلبَ الشُّفعةَ المرادُ به: أنَّه لم يُسلم الكلَّ للآخر، لا حقيقة الطَّلب، فلا ينافي ما قدَّمناه عن «الخانيَّة»: أنَّ الأصيلَ لا يحتاجُ إلى الطَّلب. تأمَّل.

(**قوله: لَا شُفْعَةَ لِمَنْ بَاعَ أَصَالَةً**) كأن باعَ عقاراً له مُجاوِراً لعقارٍ له آخرَ، وللعقار المبيعِ جارٌ طلبَ الشُّفعةَ؛ لا يُشارِكُه البائعُ فيها.

(**قوله: أَوْ وَكَالَةً**) كأن باعَ عقاراً بالوكالة مُجاوِراً لعقاره.

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٦٥ عن عين الأئمة الكرابيسي ومجد الأئمة الترجماني.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/١٠٨.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣٠٤/آ فيض الله.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/١٠٨.

(٥) «تيسير المقاصد»: ص٥٥٢.

(٦) قوله: (أقول: الظَّاهرُ أنَّه شراءٌ بالتَّعاطي... إلخ) فيما قاله تأمُّلٌ، فإنَّ مرادَ الشرنبلاليِّ: أنَّ بتسليم المشتري للجار يتملَّكُها بالشُّفعة، فإنَّها كما تملكُ بالقضاء تملكُ بالرِّضى، وليس معناها يدلُّ على تملّك النِّصف بالشِّراء، وقال السنديُّ: إنَّ كلاً من الشُّفعاء قبل القضاء بها مستحقٌّ للدَّار المشفوعة، والقسمةُ بينهم للمزاحمة. اهـ. والرِّضى كالقضاء. (رافعي).

أي: وكّلَ بالبيع، (أَوْ ضَمِنَ الدَّرَكَ) والأصلُ: أنَّ الشُّفعةَ تبطُلُ بإظهار الرَّغبة عنها، لا فيها.

(قوله: أَيْ: وَكَّلَ بِالبَيْعِ) تفسيرٌ لقوله: (أو بيع له)، كأن وكَّلَ غيرَه ببيعِ عقارٍ بجنب عقارِ الموكِّل.

(قوله: أَوْ ضَمِنَ الدَّرَكَ) بفتحتين أو السكون، أي: الثَّمن عند الاستحقاق، فلا شُفعةَ لضامنِه في عقار البائع؛ لأنَّه كالبائع. قهستاني[1]. لأنَّ ضمانَه الدَّركَ تقريرٌ للبيع كما في «الدُّرَر»[2].

(قوله: وَالأَصْلُ... إلخ) ولأنَّ أخذَه بالشُّفعة يكون سبباً في نقضِ ما تمَّ من جهته[3]، وهو الملكُ واليدُ للمشتري، وسعيُ الإنسان في نقضِ ما تَمَّ من جهته مردودٌ. «درر»[4]. أي: بخلاف الوكيل بالشِّراء أو المشتري نفسه؛ لأنَّه محقِّقٌ لِمَا تَمَّ من جهته[5]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «جامع الرموز»: ص٤٢١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٤.

(٣) قوله: (ولأنَّ أخذَه بالشُّفعة يكون سبباً... إلخ) ذكرَه في «الدرر» تعليلاً لقوله: (أو باع)، وعلَّلَ لقوله: (أو بيع له) بقوله: (لأنَّه من تمام البيع)؛ إذ لولا توكيلُه لما جازَ بيعُه. (رافعي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٤.

(٥) قوله: (أي: بخلاف الوكيل بالشِّراء أو المشتري نفسه؛ لأنَّه محقِّقٌ لما تمَّ من جهته) ظاهرٌ بالنِّسبة لقوله: (أو المشتري نفسه)، لا للوكيل بالشِّراء، فإنَّه بأخذِه الشُّفعةَ نقضَ الملكَ الذي أثبتَه لموكِّله، ونقلَه لنفسه، ولعلَّ المقصودَ: أنَّه محقِّقٌ لما تمَّ من جهته، أي: من أصل التَّملُّك، ولذا قال الزَّيلعيُّ: الأصلُ أنَّ من باعَ أو بيعَ له لا شفعةَ له، ومن اشترى أو اشتُرِيَ له كان له الشُّفعة؛ لأنَّ الأخذَ بالشُّفعة في الأوَّل يلزمُ منه نقضُ ما تمَّ من جهته، وهو البيعُ؛ لأنَّ البيعَ تمليكٌ، والأخذُ لها تملُّكٌ، وبينهما منافاةٌ، وكذا البيعُ يوجبُ التَّسليمَ، والأخذُ ينافيه؛ لأنه يمتنعُ به، وفي الثَّاني لا يلزمُ ذلك، بل فيه تقريرٌ؛ لأنَّ الأخذَ بالشُّفعة مثلُ الشِّراء. (رافعي).

(بَابُ مَا يُبْطِلُهَا)

(يُبْطِلُهَا: تَرْكُ طَلَبِ المُوَاثَبَةِ) تركُه بأن لا يَطلبَ في مجلسٍ أُخبرَ فيه بالبيع. ابنُ كمالٍ[1]. وتقدَّمَ ترجيحُه. (أَوْ) تركُ طلب (الإِشْهَادِ) عند عقارٍ أو ذي يدٍ، لا الإشهادِ عند طلب المواثبةِ؛ ....

(بَابُ مَا يُبْطِلُهَا)

(قوله: يُبْطِلُهَا: تَرْكُ طَلَبِ المُوَاثَبَةِ) أي: ولو جاهلاً بثبوت الطَّلب له؛ لِمَا في «الخانيَّة»: رجلانِ وَرِثا أَجَمَةً، وأحدُهما لم يعلمْ بالميراث، فبِيعتْ أجمةٌ بجنبها، فلم يطلبِ الشُّفعةَ، فلمَّا علمَ أنَّ له فيها نصيباً طلبَ الشُّفعةَ في المبيعة، قالوا: تبطلُ شفعتُه، والجهلُ ليس بعذرٍ. اهـ[2].

(قوله: وَتَقَدَّمَ تَرْجِيحُهُ) أي: على القولِ بأنَّه على فَوْر العلم[3]. وعلمتَ ما فيه في باب الطَّلب.

(قوله: أَوْ ذِي يَدٍ) الأَوْلى أن يقولَ: (أو أحد العاقدين)؛ لِمَا تقدَّم: أنَّه يصحُّ الإشهادُ على المشتري وإن لم يكن العقارُ في يده، وكذا على البائعِ وإن لم تكن الدَّارُ في يده استحساناً كما ذكره شيخُ الإسلام. ط[4].

(قوله: لَا الإِشْهَادِ) عطفٌ على (طلب)، لا على (الإشهاد) كما لا يخفى. ح[5].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٦٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٩.

(٣) انظر: ١٥/ ٥٥٠- ٥٥١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٣١/ آ راغب باشا.

لأنَّه غيرُ لازمٍ. (مَعَ القُدْرَةِ) كما مرَّ ....

(قوله: لِأَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ) كذا قال في «الهداية»[1]. بل فائدتُه: مخافةُ الجحود، فيصحُّ الطَّلبُ بدونه لو صدَّقَه المشتري كما قدَّمناهُ. وهذا ردٌّ على صاحب «الدُّرَر»، حيثُ قال: يُبطِلُها تركُ الإشهاد على طلب المواثبةِ قادراً[2] اغتراراً بظاهر قول «الهداية» هنا: إذا تركَ الشَّفيعُ الإشهادَ حين عَلمَ وهو يقدرُ على ذلك؛ بطلتْ شفعتُه. اهـ[3]. فحَملَه على ما إذا عَلمَ وكان عنده مَنْ يُشهدُه فسكتَ ولم يُشهدْ، بدليل قوله: وهو يقدرُ. وحملَ قولَ «الهداية» أوَّلاً: إنَّه غيرُ لازمٍ على ما إذا عَلمَ في مكانٍ خالٍ.

وردَّه الشُّرنبلاليُّ: بأنَّ الشَّرطَ الطَّلبُ فقط دون الإشهادِ عليه، وبما قاله الأكملُ وغيرُه: إنَّ المرادَ بالإشهاد في قول «الهداية»: إذا تركَ الإشهادَ: نفسُ طلبِ المواثبة، بدليل قوله: لإعراضِه عن الطَّلب، وبأنَّه صرَّحَ قبلَ هذا: بأنَّ المرادَ بقول القدوريِّ: "أشهدَ في مجلسه"[4]: هو طلبُ المواثبة[5]، فلا تنافي بين كلامي «الهداية». اهـ ملخَّصاً[6]. وقد يقالُ: المرادُ: إذا تركَ الإشهادَ على أحد العاقدين أو عند الدَّار حين علمَ، فتركَه وهو يَقدرُ؛ بطلتْ. لكن فيه: أنَّها لا تُبطلُ، بدليل أنَّه لو صدَّقَه المشتري صحَّ كما علمتَه. فافهمْ.

(قوله: مَعَ القُدْرَةِ كَمَا مَرَّ) حيثُ قال: (وهذا الطَّلبُ لا بُدَّ منه، حتَّى لو تمكَّنَ ولو بكتابٍ أو رسولٍ ولم يشهدْ؛ بطلتْ شفعتُه، وإن لم يتمكَّنْ منه لا تبطلُ). اهـ[7]. أي: بأن

(١) «الهداية»: ٤/ ٣١١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٥.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٢١.

(٤) «مختصر القدوري»: ص١٠٦.

(٥) «العناية»: ٩/ ٤١٣.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢١٥ (بهامش درر الحكام).

(٧) انظر: ١٥/ ٥٥٤- ٥٥٥.

(وَ) يُبطِلُها (تَسْلِيمُهَا بَعْدَ البَيْعِ) علمَ بالسُّقوط أو لا (فَقَطْ) ....

سَدَّ أحدٌ فمَه، أو كان في الصَّلاة. «منح»[1]. ولا تنسَ ما قدَّمناه عن «الخانيَّة» من أنَّ الإشهادَ غيرُ شرطٍ فيه أيضاً.

(قوله: وَيُبْطِلُهَا تَسْلِيمُهَا) قال في «التَّاترخانيَّة»: إذا قال: سلَّمتُ شفعةَ هذه الدَّار؛ صحَّ وإن لم يُعيِّنْ أحداً، وكذا لو قال للبائع: سلَّمتُ لك شفعتَها ولو بعد قبضِ المشتري استحساناً؛ لأنَّ معناه: لأجلكَ. وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدَّفع إلى الموكِّل استحساناً. ولو قال لأجنبيٍّ، فإنْ مسبوقاً بكلامٍ، كقوله: سَلِّمْ لهذا المشتري، فقال الشَّفيعُ: سلَّمْتُها لكَ؛ صحَّ، ولو ابتداءَ كلامٍ؛ فلا. وإذا سلَّمَ الجارُ مع قيام الشَّريك صحَّ، فإن سلَّمَ الشَّريكُ بعده؛ ليس للجار الأخذُ. اهـ ملخَّصاً[2].

وفي «المجمع»: ولا يَجعلُ ـ أي: أبو يوسفَ ـ قولَ الشَّفيع: آخُذُ نصفَها تسليماً. وخالَفَه محمدٌ[3]. والأوَّلُ أصحُّ. ابن ملكٍ عن «المحيط»[4].

(قوله: عَلِمَ بِالسُّقُوطِ أَوْ لَا) قال في «المنح»: لأنَّه لا يُعذرُ بالجهل بالأحكام في دار الإسلام. اهـ[5]. والأوضحُ أن يذكرَه فيما إذا سكتَ؛ لأنَّه هو الذي يتوهَّمُ كونُ الجهل فيه عذراً، أمَّا عند التَّسليم منه؛ فلا وجهَ له. ط[6].

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٩٤/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٦٨- ٧١.

(٣) «مجمع البحرين»: ص٣٩٨.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٢٩١. «شرح مجمع البحرين»: ص٣٦٥، وقد نقل عنه فيما تقدَّم ص٦٢٢ ترجيحُ قول محمدٍ، وتقدم التنبيهُ على أنَّ الصوابَ ما هنا.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٩٤/ ب فيض الله.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٧.

لا قبلَه كما مرَّ، (وَلَوْ) تسليمُها (مِنْ أَبٍ وَوَصِيٍّ) خلافاً لمحمدٍ فيما بِيعَ بقيمته أو أقلَّ. «ملتقى»[1].

(الوَكِيلُ بِطَلَبِهَا إِذَا سَلَّمَ) الشُّفعةَ، (أَوْ أَقَرَّ عَلَى المُوَكِّلِ بِتَسْلِيمِهِ) الشُّفعةَ؛ (صَحَّ) لو كان التَّسليمُ أو الإقرارُ (عِنْدَ القَاضِي) وإلا لم يصحَّ، لكنَّه يخرجُ من الخصومة، ....

قلتُ: فالمناسبُ ما في «التَّاترخانيَّة»: عَلِمَ بوجوب الشُّفعة أو لا، وعلمَ من سقطَ إليه هذا الحقُّ أو لا[2].

(قوله: لَا قَبْلَهُ كَمَا مَرَّ) لم أَرَه فيما مرَّ صريحاً[3].

(قوله: خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) حيثُ أبطلَ التَّسليمَ، وجعلَ للصَّغير أخذَها بعد البلوغ. وعلى هذا الخلافِ إذا بلغَهما شراءُ دارٍ بجوارِ دار الصبيِّ، فلم يطْلُبا. ابنُ مَلَكٍ[4].

(قوله: فِيمَا بِيعَ بِقِيمَتِهِ أَوْ أَقَلَّ) فلو بأكثرَ ممَّا لا يتغابَنُ النَّاسُ في مثله؛ جازَ التَّسليمُ اتِّفاقاً. والأصحُّ: أنَّه لا يجوزُ اتِّفاقاً؛ لأنَّه لا يملكُ الأخذَ، فلا يملكُ التَّسليمَ. ابنُ ملكٍ[5]. ومقتضاهُ: أنَّه لو سلَّمَ فيما بِيعَ بأكثرَ، ثمَّ بلغ الصَّبيَّ؛ له الطَّلبُ.

(قوله: وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ) هذا قولُهما وقولُ أبي يوسف الأوَّل[6]. وقال آخِراً: يصحُّ مطلقاً

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٢.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٦٨.

(٣) قوله: (لم أرَه فيما مرَّ صريحاً) قد يقال: هو مأخوذٌ من قوله قبيل طلب الشُّفعة: (أسقطَ الشَّفيعُ الشُّفعةَ قبل الشراء؛ لم يصحَّ لفقد شرطه، وهو البيع). (رافعي).

(٤) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٦٥.

(٥) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٦٦.

(٦) قوله: (هذا قولُهما وقولُ أبي يوسفَ الأوَّل) في الزيلعيِّ: الوكيلُ بالشِّراء تسليمُه الشُّفعةَ صحيحٌ بالإجماع، وكذا سكوتُه إعراضٌ بالإجماع، والوكيلُ بطلب الشُّفعة يصحُّ تسليمُه في مجلس القاضي عند الإمام، وعند أبي يوسفَ: يصحُّ في غيره أيضاً، وعند محمدٍ وزفر: لا يصحُّ أصلاً؛ لأنَّه أتى بضدِّ ما أمره به، وهما يقولان:=

وسكوتُ مَنْ يملكُ التَّسليمَ تسليمٌ.

(وَ) يُبطِلُها (صُلْحُهُ مِنهَا عَلَى عِوَضٍ) أي: غيرِ المشفوعِ؛ ....

كما في «التَّاترخانيَّة»[1]. وفيها عن «الولوالجيَّة»: تسليمُ الشُّفعة من الوكيل[2] صحيحٌ وإن لم تكن الدَّارُ في يده عندهما، وعليه الفتوى، خلافاً لمحمدٍ[3].

(قوله: وَسُكُوتُ مَنْ يَمْلِكُ التَّسلِيمَ تَسلِيمٌ) ومنه: الأبُ والوصيُّ كما قدَّمنا آنفاً. ولا تنسَ ما قدَّمناه عن «الخانية» و«فتاوى المصنِّف»: أنَّ الشَّفيعَ إذا سمعَ بالبيع فسكتَ؛ لا تبطلُ شفعَتُه ما لم يعلمِ المشتريَ والثَّمنَ، كالبِكْر إذا استُؤمرتْ.

(قوله: وَيُبْطِلُهَا صُلْحُهُ مِنهَا عَلَى عِوَضٍ... إلخ) لأنَّها ليستْ بحقٍّ متقرِّرٍ في المحلِّ، بل مجرَّدُ حقِّ التَّملُّك، فلا يصحُّ الاعتياضُ عنه، ولا يتعلَّقُ إسقاطُه بالجائز من الشُّروط[4]، فبالفاسد أَوْلى، فيبطلُ الشَّرطُ، ويصحُّ الإسقاطُ. «هداية»[5]. وفي عدم جواز التَّعليق كلامٌ سنذكرُه في الفروع إن شاء اللهُ تعالى.

= إنَّه توكيلٌ بالشِّراء؛ لأنَّ الأخذَ بها شراءٌ، والوكيلُ بالشِّراء له أن لا يشتريَ، فكذا هذا له أن يتركَ الشُّفعةَ، غيرَ أنَّ أبا يوسفَ يقول: هو وكيلٌ مطلقٌ، فينفذُ تصرُّفُه مطلقاً، وأبو حنيفةَ يقول: إنَّه وكيلٌ بالخصومة، ولا تعتبرُ إلا في مجلسه. (رافعي).

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٩٤.

(٢) قوله: (وفيها عن «الولوالجية»: تسليمُ الشُّفعة من الوكيل... إلخ) عبارةُ «الولوالجية»: الوكيلُ بطلب الشُّفعة إذا سلَّم الشُّفعةَ للمشتري جازَ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ خلافاً لمحمدٍ بمنزلة الاختلاف في تسليم الأب والجدِّ شفعةَ الصَّغير، والفتوى على قولهما. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٨٥، «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٩٤.

(٤) قوله: (فلا يصحُّ الاعتياضُ عنه، ولا يتعلَّقُ إسقاطُه بالجائز... إلخ) تقريرُه: لو قال: أسقطتُ شفعتي فيما اشتريتُ على أن لا يطلبَ الثَّمن مني، هذا الشَّرطُ جائزٌ؛ لأنه ملائمٌ، ومع هذا لم يتعلَّق سقوطُها بهذا الشَّرط، بل تسقطُ بمجرَّد قوله: أسقطتُ بدون تحقُّق الشَّرط، فلأنْ لا يتعلَّقَ سقوطُها بالفاسد ـ وهو شرطُ الاعتياض عن حقٍّ ليس بمالٍ وإنه رشوةٌ ـ أَوْلى. عيني. (رافعي).

(٥) «الهداية»: ٤/ ٣٢١.

لِمَا يأتي، (وَعَلَيْهِ رَدُّهُ) لأنَّه رِشوةٌ، (وَ) يُبطِلُها (بَيْعُ شُفْعَتِهِ بِمَالٍ) ولا يلزمُ المالُ، وكذا الكفالةُ بالنَّفْس، بخلاف القَوَد، ولو صالَحَ على أخذِ نصفِ الدَّار ببعض الثَّمن؛ صحَّ، ولو صالَحَ على أخذِ بيتٍ بحصَّتِه من الثَّمن؛ لا؛ لجهالةِ الثَّمن عند الأخذ، ....

(قوله: لِمَا يَأْتِي) أي: بعد سطرٍ ونصفٍ، وكان ينبغي ذكرُه هنا قبل مسألة البيع.

(قوله: وَيُبْطِلُهَا بَيْعُ شُفْعَتِهِ بِمَالٍ) قال في «الهداية»: لِمَا بيَّنَّا[1]. وقال في «النِّهاية» بعد عزوِه بُطلانَها إلى «المبسوط»[2] أيضاً: وفي «الذَّخيرة»: وإذا وهبَها أو باعَها لإنسانٍ؛ لا يكونُ تسليماً؛ لأنَّ البيعَ لم يصادِفْ محلَّه[3]. والأوَّلُ أصحُّ. اهـ ملخَّصاً[4].

أقول: وفي «الخانيَّة»: الشَّفيعُ إذا باعَ الشُّفعةَ أو وهبَها لإنسانٍ بعدما وجبتْ له؛ لا تَبطلُ؛ لأنَّها لا تَحتملُ التَّمليكَ، فلم يُصادِفْ محلَّه. اهـ[5]. وظاهرُه: حملُ البطلان على ما إذا كان البيعُ قبل الوجوب؛ لِمَا فيه من تركِ الطَّلب، إلا أن يكون مبنيّاً على مقابل الأصحِّ. وتأمَّلْ هذا مع ما ذكرهُ في «المنح» عن «الخانيَّة» و«المجتبى»[6].

(قوله: وَكَذَا الكَفَالَةُ) يعني: إذا صالَحَ الكفيلُ بالنَّفس المكفولَ له على مالٍ؛ تسقطُ الكفالةُ، ولا يجبُ المالُ في روايةٍ، وهي الأصحُّ. وفي أخرى: لا تَبطلُ ولا يجبُ المالُ. وتمامُه في «الكفاية» و«غاية البيان»[7].

(قوله: بِخِلَافِ القَوَدِ) لأنَّه حقٌّ متقرِّرٌ في المحلِّ، فإنَّ نفسَ القاتل كانتْ مباحةً في حقِّ

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٢١.
(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٤/ ١١٨.
(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٤١١.
(٤) «النهاية»: ص٢١٦ (ت: الرشيدي).
(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٢.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٢، «المجتبى»: ٣/ ٢٧٩- ٢٨٠، «منح الغفار»: ق٥٩٤/ ب فيض الله.
(٧) «الكفاية»: ٧/ ٢٠٣، «غاية البيان»: ١٤/ ٦٤٥-٦٤٦.

ولا تسقطُ شفعتُه.

(وَ) يُبطِلُها (مَوْتُ الشَّفيعِ قَبْلَ الأخْذِ بَعْدَ الطَّلَبِ أَوْ قَبْلَهُ) ولا تُورثُ، خلافاً للشَّافعيِّ[(١)]، ولو ماتَ بعد القضاء؛ لا تَبطلُ. (لَا) يُبطِلُها (مَوْتُ المُشْتَرِي) لبقاءِ المستَحِقِّ. ....

مَنْ له القصاصُ، وبالصُّلحِ يحدثُ له العصمةُ في دَمِه، فيجوزُ العِوضُ بمقابلته. «معراج»[(٢)].

(قوله: وَلَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ) لأنَّه لم يوجدْ منه الإعراضُ عن الأخذ بالشُّفعة، بخلاف مسألةِ المتنِ السَّابقة. فالحاصلُ ـ كما في «النِّهاية» ـ: أنَّ صلحَ الشَّفيعِ مع المشتري على ثلاثةِ أوجهٍ: في وجهٍ يصحُّ، وفي وجهٍ لا يصحُّ ولا تبطلُ الشُّفعةُ، وفي وجهٍ تبطلُ ولا يجبُ المالُ[(٣)].

(قوله: وَيُبْطِلُهَا مَوْتُ الشَّفِيعِ... إلخ) لأنَّها مجرَّدُ حقِّ التَّملُّك، وهو لا يبقى بعد موتِ صاحب الحقِّ، فكيف يُورثُ؟ «درر»[(٤)].

(قوله: وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ القَضَاءِ لَا تَبْطُلُ) لِمَا تقدَّم متناً: أنَّها تُملكُ بالأخذ بالتَّراضي وبقضاءِ القاضي[(٥)].

(قوله: لَا مَوْتُ المُشْتَرِي) وكذا البائع. «خانيَّة»[(٦)]. ولا تُباعُ في دَيْن المشتري ووصيَّته. ولو باعَها القاضي أو الوصيُّ، أو أوصى المشتري فيها بوصيَّةٍ؛ فللشَّفيع أن يُبطِلَه ويأخذَ الدَّارَ؛ لتقدُّمِ حقِّه، ولهذا ينقضُ تصرُّفُه في حياته. «هداية»[(٧)].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين»: ٥/ ١٠١.

(٢) «معراج الدراية»: ٧/ ٧١٦.

(٣) «النهاية»: ص٢١٤ (ت: الرشيدي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٥.

(٥) انظر: ١٥/ ٥٣٣- ٥٣٤.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٧.

(٧) «الهداية»: ٤/ ٣٢١.

(وَ) يُبطِلُها (بَيْعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ القَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ مطلقًا) علمَ ببيعها أم لا، وكذا لو جعلَ ما يشفعُ به مسجداً أو مقبرةً أو وقفاً مسجلاً. «درر». (وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ) لنفسه؛ (لَا) تبطلُ؛ لبقاء السَّبَب (وَ) يُبطِلُها (شِرَاءُ الشَّفِيعِ مِنَ المُشْتَرِي) ....

(قوله: وَيُبْطِلُهَا بَيْعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ) أي: كلِّه؛ لِمَا في «الخانيَّة»: الشَّفيعُ بالجوار إذا باعَ الدَّارَ التي يَستحقُّ بها الشُّفعةَ إلا شِقْصاً منها لا تبطلُ شفعتُه؛ لأنَّ ما بقيَ يكفي للشُّفعة ابتداءً، فيكفي لبقائها. اهـ[1].

(قوله: عَلِمَ بِبَيْعِهَا) أي: بيعِ المشفوعة وقتَ بيعِه ما يشفعُ به.

(قوله: وَكَذَا) عطفٌ على (يبطِلُها)، أي: وتبطلُ بهذه الأشياء قبل القضاء بالشُّفعة؛ لأنَّها بمنزلة الزَّائل عن ملكِه كما في «الدُّرَر»[2].

(قوله: أَوْ وَقْفاً مُسَجَّلاً) ينبغي على القولِ بلزوم الوقف بمجرَّدِ القول أن تَسقطَ به وإن لم يُسجَّل. «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: وَلَوْ بَاعَ... إلخ) أي: الشَّفيعُ ما يشفعُ به، وأفادَ أنَّ المرادَ بقوله: (بيع ما يشفع به): البيعُ الباتُّ.

(قوله: لِبَقَاءِ السَّبَبِ) هو اتِّصالُ ملكه بالمشفوعةِ؛ لأنَّ خيارَ البائع يمنعُ خروجَ المبيع عن ملكه. وعبارةُ «الهداية»: لأنَّه يمنعُ الزَّوالَ، فبقيَ الاتِّصالُ. اهـ[4]. فافهمْ.

(قوله: وَيُبْطِلُهَا شِرَاءُ الشَّفِيعِ مِنَ المُشْتَرِي) لأنَّه بالإقدامِ على الشِّراء من المشتري أعرضَ عن الطَّلب، وبه تَبطلُ الشُّفعةُ. «منح»[5].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٢.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٥- ٢١٦.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢١٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٢١.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٩٥/ آ فيض الله.

فلِمَن دونَه أو مِثلَه أخذُها بالشُّفعة بالعقد الأوَّل أو الثَّاني، بخلافِ ما لو اشتراها ابتداءً، حيثُ لا شُفعةَ لمَن دونَه. (وَكَذَا) يُبطِلُها (إِنِ اسْتَأْجَرَهَا أَوْ سَاوَمَهَا) بيعـًا أو إجارةً. «ملتقى»[(١)]. (أَوْ طَلَبَ مِنْهُ..

(قوله: فَلِمَنْ دُونَهُ) كما إذا كان شريكـًا وللمبيع جارٌ.

(قوله: بِالعَقْدِ الأَوَّلِ أَوِ الثَّانِي) انظرْ ما كتبناه عن «التاترخانيَّة» عند قول المصنِّف: (ويفسخُ بحضوره)[(٢)].

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوِ اشْتَرَاهَا ابْتِدَاءً) أي: قبل أن يَثبتَ له فيها حقُّ الأخذ؛ لأنَّه لم يتضمَّنْ إعراضـًا؛ لإقباله على التَّملُّك، وهو معنى الأخذ بالشُّفعة، وإنَّما اشتراها لعدمِ التَّمكُّن من أخذِها بطريقٍ آخرَ. زيلعي[(٣)].

(قوله: حَيْثُ لَا شُفْعَةَ لِمَنْ دُونَهُ) بل: تكونُ له ولمَنْ هو مثلُه كما أوضحناه قُبيل هذا الباب.

(قوله: إِنِ اسْتَأْجَرَهَا أَوْ سَاوَمَهَا... إلخ) أي: بعد علمِه بالبيع. «معراج»[(٤)].

وقيَّد بضمير المشفوعة؛ لِمَا في «التَّاترخانيَّة»: اشترى داراً، فساوَمَ الشَّفيعُ دارَه وقد أشهدَ على طلبه؛ فهو على شُفْعته[(٥)].

(قوله: أَوْ طَلَبَ مِنْهُ) أي: طلبَ الشَّفيعُ من المشتري.

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٦١.

(٢) انظر: ١٥/ ٥٦٣- ٥٦٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥٨.

(٤) «معراج الدراية»: ٧/ ٧١٩.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٧٥ عن «العيون».

أَنْ يُوَلِّيَهُ) عقدَ الشِّراء، (**أَوْ ضَمِنَ الدَّرَكَ**) مُستدركٌ بما مرَّ آنفاً، فتَبطلُ في الكلِّ؛ لدليل الإعراض. زيلعي[1].

(**قِيلَ لِلشَّفِيعِ: إِنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفٍ، فَسَلَّمَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ، أَوْ بِبُرٍّ، أَوْ شَعِيرٍ**) أو عدديٍّ متقاربٍ (**قِيمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ؛ فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَلَوْ بَانَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِدَنَانِيرَ**) أو بعُروضٍ (**قِيمَتُهَا أَلْفٌ؛ فَلَا شُفْعَةَ**) والفرقُ بينهما: أنَّ هذا قيميٌّ وذاك مِثليٌّ، فربَّما يَسهلُ عليه وإن كَثُرَ ....

(**قوله: أَنْ يُوَلِّيَهُ**) أي: يبيعَه توليةً، وهي البيعُ بمثل الثَّمن الأوَّل. ح[2]. ومثلُ التَّولية: المرابحةُ. ط[3]. وكذا لو طَلَبَها مزارعةً أو مساقاةً بعد علمِه بالبيع. أتقاني[4].

(**قوله: مُسْتَدْرَكٌ بِمَا مَرَّ آنِفًا**) لم يمرَّ في هذا الباب المعقودِ للبطلان، وقد مرَّ قُبَيلَه. ط[5].

(**قوله: قِيمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ**) وكذا لو أقلُّ بالأولى كما في «العناية»[6].

(**قوله: فَلَهُ الشُّفْعَةُ**) لأنَّ التَّسليمَ كان لاستكثار الثَّمن في الأوَّل، أو لعدمِ قدرته على الدَّراهم في الثَّاني، فلا يلزمُ منه التَّسليمُ منه.

(**قوله: قِيمَتُهَا أَلْفٌ**) أي: أو أكثرُ بالأَولى، بخلاف الأقلِّ.

(**قوله: وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا**) أي: بين العرضِ وبين البرِّ والشَّعيرِ والعدديِّ المتقارب: أنَّ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣١/ آ راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٨.

(٤) «غاية البيان»: ١٤/ ٦٤٩ عن «مختصر الكرخي».

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٨.

(٦) «العناية»: ٩/ ٤١٨.

(وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ زَيْدٌ، فَسَلَّمَ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ بَكْرٌ؛ فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ هُوَ مَعَ غَيْرِهِ؛ كَانَ لَهُ أَخْذُ نَصِيبِ غَيْرِهِ) لعدم التَّسليم في حقِّه. (وَلَوْ بَلَغَهُ شِرَاءُ النِّصْفِ، فَسَلَّمَ؛ ثُمَّ بَلَغَهُ شِرَاءُ الكُلِّ؛ فَلَهُ الشُّفْعَةُ فِي الكُلِّ، وَفِي عَكْسِهِ) بأن أُخبرَ بشراء الكلِّ فسلَّمَ، ثمَّ ظهرَ شراءُ النِّصف (لَا) شفعةَ له على الظَّاهر؛ لأنَّ التَّسليمَ في الكلِّ

العرضَ قيميٌّ، والواجبُ فيه القيمةُ، وهي دراهمُ أو دنانيرُ، فلا يظهرُ فيه التَّيسيرُ، وذاك مِثليٌّ يُؤخذُ بمثله، فربَّما يَسهلُ عليه؛ لعدم قدرتِه على الدَّراهم. وأمَّا الفرقُ في مسألة الدَّنانير؛ فلأنَّهما ـ كما في «العناية» ـ جنسٌ واحدٌ في المقصود، وهو الثُّمنيَّة عندنا، ومبادلةُ أحدهما بالآخر متيسِّرةٌ عادةً. وقال زُفَر: له الشُّفعةُ؛ لاختلاف الجنس[١].

تنبيهٌ: أخبرَ أنَّ الثَّمنَ عُرُوضٌ كالثِّياب والعبيد، فبانَ أنَّه مكيلٌ أو موزونٌ، أو أخبرَ أنَّه مكيلٌ أو موزونٌ، فبانَ أنَّه جنسٌ آخرُ منه؛ فهو على شُفْعته. وإن بانَ أنَّه جنسٌ آخرُ من عُروضٍ أو فضَّةٍ أو ذهبٍ كقيمةِ ما بَلغَه؛ فلا شُفعةَ لعدم الفائدة. زيلعي[٢].

(قوله: وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ هُوَ مَعَ غَيْرِهِ) الأنسبُ: (ولو بانَ) كما لا يخفى. ح[٣].

(قوله: لَا شُفْعَةَ لَهُ) قال في «الذَّخيرة»: هذا محمولٌ على ما إذا كان ثمنُ النِّصف مثلَ ثمن الكلِّ، بأن أخبرَ بشراءِ الكلِّ بألفٍ، فسلَّمَ، فظهرَ أنَّه اشترى النِّصفَ بالألف، فلو ظهرَ بخمسِمائةٍ؛ فهو على شُفْعته[٤]. «جوهرة»[٥]. وعبَّر عنه الزيلعيُّ بـ"قيلَ"[٦].

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) أي: ظاهر الرِّواية، قال في «العناية»: احترازٌ عمَّا رويَ عن أبي

---

(١) «العناية»: ٩/ ٤١٩.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥٩.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣١/ آ راغب باشا.
(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٤١٩ عن شيخ الإسلام.
(٥) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٨٢.
(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٠.

تسليمٌ في كلٍّ أبعاضه بخلاف عكسه[1].

ثمَّ شرعَ في الحِيَل فقال: (وَإِنْ بَاعَ) رجلٌ (عَقَاراً إِلَّا ذِرَاعاً) مثلاً (فِي جَانِبِ) حدِّ (الشَّفِيعِ؛ فَلَا شُفْعَةَ) لعدم الاتِّصال، ....

يوسفَ على عكسِ هذا؛ لأنَّه قد يتمكَّنُ من تحصيل ثمن النِّصف دون الجميع، وقد تكونُ حاجتُه إلى النِّصف لتتمَّ به مرافقُ ملكه[2].

(قوله: إِلَّا ذِرَاعاً مِثْلاً) أي: مقدارَ عَرْضِ ذراعٍ أو شِبرٍ أو أصبعٍ، وطولُه تمامُ ما يُلاصِقُ دارَ الشَّفيع. «درر»[3].

(قوله: لِعَدَمِ الاتِّصَالِ) استشكلَ السَّائحانيُّ هذه الحيلةَ: بما نقله الشُّرنبلاليُّ عن «عيون المسائل»: دارٌ كبيرةٌ ذاتُ مقاصيرَ باعَ منها مقصورةً؛ فلجارِ الدَّار الشُّفعةُ؛ لأنَّ المبيعَ من جملة الدَّار، وجارُ الدَّار جارُ المبيع وإن لم يكن متَّصلاً به. اهـ[4].

أقول: المشكلُ ما في «العيون»[5]، لا ما هنا. تأمَّلْ.

---

(١) قول الشارح: (بخلاف عكسه) أي: فإنَّه سلم النِّصف، وكان حقُّه في أخذ الكلِّ، وهو غيرُ النِّصف، فلا يكون إسقاطُه إسقاطاً للكلِّ. اهـ زيلعي. (رافعي).

(٢) «العناية»: ٩/ ٤١٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٤.

(٤) «عيون المسائل»: ص٢٥٨، «تيسير المقاصد»: ص٥٤٨.

(٥) قوله: (المشكلُ ما في «العيون»... إلخ) تقدَّمَ أنَّ المبيعَ من جملة الدَّار، والشَّفيع جارٌ للدَّار، فكان جاراً له حكماً، وعبارةُ «العيون» برواية الحسن عن أبي يوسفَ عن أبي حنيفةَ ورواية هشام عن محمدٍ: دارٌ كبيرةٌ فيها مقاصيرُ، فباعَ صاحبُ الدَّار مقصورةً منها أو قطعةً معلومةً منها، فللجار من أيِّ نواحيها كان الشُّفعةُ، فإن سلَّم الشَّفيعُ ثم باع المشتري المقصورةَ؛ لم تكن الشُّفعةُ فيها إلا لجار القطعة المبيعة، وقال في شرحها: لأنَّ سببَ الاستحقاق تقرَّرَ بين البائع والشَّفيع، وهو اتِّصالُ الملكين، فسواءٌ باعَ الكلَّ أو باعَ قطعةً منها يثبتُ للشَّفيع حقُّ الشُّفعة، كما إذا باعَ جزءاً من الدَّار مشاعاً، فأمَّا إذا باعَ المشتري؛ فالقطعةُ المبيعةُ مفصولةٌ عن الدَّار الكبيرة. اهـ. (رافعي).

والقولُ بأنَّ نصبَ "ذراعـًا" سهوٌ؛ سهوٌ **(وَكَذَا)** لا شُفعةَ ....

(قوله: وَالقَوْلُ) مبتدأٌ، و**(سهوٌ)** الثَّاني خبرُه، وهذا ردٌّ على صاحب «الدرر» حيثُ قال: وكذا لا تثبتُ فيما بِيعَ إلا ذراعٌ، وما في «الوقاية» من قوله: إلا ذراعـًا[١] بالنَّصب كأنَّه سهوٌ. اهـ[٢]. وأجابَ عنه في «العزميَّة»: بأنَّه مُستثنىً من "ما" لا من ضمير (بيع)، فالنَّصبُ على التَّبعيَّة باعتبار محلِّ المجرور، والتَّبعيَّةُ لضمير (بيعَ) تقتضي الرَّفعَ؛ لأنَّه كلامٌ تامٌّ غيرُ موجبٍ. اهـ ملخَّصـًا[٣].

أقول: أمَّا النَّصبُ في عبارة المصنِّف؛ فواجبٌ بلا شبهةٍ؛ لأنَّه استثناءٌ من كلامٍ تامٍّ موجبٍ. وأمَّا في عبارة «الوقاية» و«الدُّرَر»؛ فكذلكَ، والاستثناءُ من ضمير (بيعَ)، لا من الموصول، وهو من كلامٍ تامٍّ موجبٍ أيضـًا؛ لأنَّ النَّفيَ غيرُ متوجِّهٍ إليه، يوضحُه: لو أهانَكَ جماعةٌ إلا زيداً منهم، فقلتَ: "لا أُكرمُ من أهانوني إلا زيداً"، على أنَّ زيداً مستثنىً من الواو لا من الموصول؛ وجبَ فيه النَّصبُ؛ لأنَّه مستثنىً من الواو قبل دخول النَّفي؛ لأنَّ المعنى: مَنْ أهانوني إلا زيداً لا أُكرِمُهم، وصارَ زيدٌ كالمسكوت عنه في حصول الإكرام له وعدمِه. ولو جَعلتَه مستثنىً من الموصول، بأن كان من المُهِينين أيضـًا؛ جازَ فيه النَّصبُ والرَّفعُ؛ لأنَّه من كلامٍ تامٍّ غير موجبٍ، وصارَ محكومـًا عليه بالإكرام قطعـًا.

وعبارةُ «الدُّرَر» من قبيل الأوَّل؛ لأنَّ المعنى: ما بِيعَ إلا ذراعـًا لا شُفعةَ فيه، ولو كان الذِّراعُ مستثنىً من الموصول؛ لكان المعنى: إنَّ الشُّفعةَ تثبتُ فيه. ولا يخفى فسادُه. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ في هذا المقام، فقد زَلَّ فيه كثيرٌ من الأفهام.

---

(١) «شرح الوقاية»: ٥/ ٦٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٤.

(٣) «تصحيح الدرر»: ق٢٢٣/ ب راغب باشا.

(**لَوْ وَهَبَ هَذَا القَدْرَ لِلْمُشْتَرِي**) وقبضه، (**وَإِنِ ابْتَاعَ سَهْماً مِنْهُ بِثَمَنٍ، ثُمَّ ابْتَاعَ بَقِيَّتَهَا؛ فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ الأَوَّلِ فَقَطْ**) والباقي للمشتري؛ لأنه شريكٌ ....

(**قوله: لَوْ وَهَبَ هَذَا القَدْرَ**) أي: الذِّراعَ مثلاً، والظَّاهِرُ: أنَّ المرادَ: وَهبَه بعد بيعِ ما عدا هذا القدرِ، بقرينة قولِه: (للمشتري). ومثلُه: ما لو باعَه له؛ لأنَّه صارَ شريكاً في الحقوق، فلا شُفعةَ للجار. وعلى هذا فليستْ هذه حيلةً ثانيةً، بل من تتمَّةِ الأولى. ويَحتملُ أنَّ الهبةَ قبل البيع، فقولُه: (للمشتري) من مجاز الأوْل[1]، فيُشترطُ في الهبة: أن لا تكونَ بعِوَضٍ مشروطٍ، وعليه فهي حيلةٌ ثانيةٌ. تأمَّل.

(**قوله: فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ الأَوَّلِ فَقَطْ**) قال في «المستصفى»: تأويلُ هذه المسألة: إذا بَلغَه بيعُ سهمٍ منها، فردَّه. أمَّا إذا بلغَه البيعانِ؛ فله الشُّفعةُ. والتَّعليلُ بقوله: لأنَّ الشَّفيعَ جارٌ فيها[2]، إلا أنَّ المشتريَ في الثَّاني شريكٌ، فيُقدَّمُ عليه؛ يقتضي الإطلاقَ، وعلى هذا عبارةُ عامَّة الكتب. «كفاية»[3].

(**قوله: لِأَنَّهُ شَرِيكٌ**) أي: نظراً إلى ما قبلَ الأخذ منه. قال في «العناية»: لأنَّه حين اشترى الباقيَ؛ كان شريكاً بشراءِ الجزء الأوَّل، واستحقاقُ الشَّفيع الجزءَ الأوَّلَ لا يُبطلُ شفعةَ المشتري في الجزءِ الثَّاني قبل الخصومة؛ لكونه في ملكِه بعدُ[4]، فيتقدَّمُ على الجار. اهـ[5]

(١) قوله: (فقوله: للمشتري من مجاز الأوْلى... إلخ) لا حاجةَ لدعوى المجاز على الاحتمال الثَّاني، فإنَّ القصدَ أنَّه وهبَ أوَّلاً ثم باعَ الباقي، فقد تحقَّقَ أنَّه مشترٍ عند الشِّراء، فيصحُّ أن يطلقَ عليه بعدهما أنَّه مشترٍ حقيقةً. (رافعي).

(٢) قوله: (جار فيهما) بضمير المثنَّى كما هو عبارةُ «الكفاية». (رافعي).

(٣) «الكفاية»: ٧/ ٢٠٩- ٢١٠.

(٤) قوله: (قبل الخصومة لكونه في ملكه... إلخ) (قبل) متعلِّقٌ بقوله: (شفعة)، والضَّميرُ في (لكونه) راجعٌ إلى الجزء الأوَّل، و(في ملكه) إلى المشتري. اهـ سعدي. (رافعي).

(٥) «العناية»: ٩/ ٤٢١.

وحيلةُ كلِّه: أن يَشتريَ الذِّراعَ أو السَّهمَ بكلِّ الثَّمن إلا درهماً، ثمَّ الباقيَ بالباقي، ......

قلتُ: ونظيرُه ما ذكره الأتقانيُّ: إذا اشترى داراً لَصيقَ داره، ثمَّ باعَ دارَه الأولى، ثمَّ حضرَ جارٌ آخرُ للثَّانية؛ يُقضى له بالنِّصفِ(١).

(قوله: وَحِيلَةُ كُلِّهِ) أي: حيلةُ منع الشُّفعة في كلِّ العقار، أي: لأنَّه وإن ثبتَ له الشُّفعةُ في السَّهْم الأوَّل، لكنَّه إذا رآهُ بِيعَ بمعظم الثَّمن تَقلُّ رغبتُه، فيَمتنعُ عن أخذه. ولا يخفى أنَّ الأولى حيلةُ كلِّه أيضاً؛ لأنَّ مشتريَ الذِّراع صارَ شريكاً في الحقوق، فيُقدَّمُ على الجار كما قدَّمناه، فكلامُه بالنَّظر إلى الثَّانية فقط.

(قوله: أَنْ يَشْتَرِيَ الذِّرَاعَ أَوِ السَّهْمَ) أي: يشتري جزءاً معيَّناً، كذراعٍ مثلاً من أيِّ جهةٍ كانت، أو جزءاً شائعاً كتُسُعٍ أو عُشرٍ.

أقول: وأمَّا ما وقعَ في كلامهم من حملِ الذِّراع على المذكور في الحيلة الأولى؛ ففيه نظرٌ؛ لاستقلالِه فيها بمنعِ الشَّفيع عن الكلِّ بلا توقُّفٍ على كثرة الثَّمن(٢). فافهمْ.

واعلم أنَّ هذه الحيلةَ لتقليلِ رغبة الشَّفيع كما قدَّمناه، والأُولى لإبطالِ شُفْعته، وأنَّ هذه الحيلةَ مُضرَّةٌ للمشتري لو كانت الدَّارُ لصغيرٍ؛ لعدم جوازِ بيع الباقي بالباقي؛ لِمَا فيه من الغبن الفاحشِ، فيلزمُ المشتريَ السَّهمُ بالثَّمن الكثير، ولا يجوزُ شراؤه للباقي كما في «غاية البيان»(٣).

فائدةٌ: إذا خافَ أحدُهما أن لا يُوفيَ صاحبُه؛ يَشترطُ الخيارَ لنفسه ثلاثةَ أيَّامٍ، فإذا لم يُوفِ له في المدَّة؛ فَسَخَ فيها. وإن خافَا؛ شَرطَ كلٌّ منها الخيارَ لنفسه، ثمَّ يُجيزانِ معاً.

(١) «غاية البيان»: ١٤/ ٦٦٣ عن «شرح الأقطع».

(٢) قوله: (بلا توقُّفٍ على كثرة الثَّمن) فيه نظرٌ، فإنَّه بدون كثرةٍ لا يتوقَّفُ عن أخذ الجزء الأوَّل، وحينئذٍ لا نظرَ في حملهم الذِّراعَ على المذكور أولاً. (رافعي).

(٣) «غاية البيان»: ١٤/ ٦٧٤.

وليس له تحليفُه: "باللهِ ما أردتَ به إبطالَ شفعتي"، وله تحليفُه: "باللهِ إنَّ البيعَ الأوَّلَ ما كان تَلجئةً". مُؤيَّد زاده معزيّاً «للوجيز»[1]. (وَإِنِ ابْتَاعَهُ بِثَمَنٍ) كثيرٍ، (ثُمَّ دَفَعَ ثَوْبًا عَنْهُ؛ فَالشُّفْعَةُ بِالثَّمَنِ لَا بِالثَّوْبِ) ....

وإن خافَ كلٌّ منهما إذا أجازَ أن لا يُجيزَ صاحبُه؛ يُوكِّلُ كلٌّ منهما وكيلاً، ويَشترطُ عليه أن يُجيزَ بشرطِ أن يُجيزَ صاحبُه. زيلعي بزيادةٍ[2].

(قوله: وَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُهُ... إلخ) سيأتي آخرَ الباب تحقيقُ ذلك بما لا مزيدَ عليه إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: مَا كَانَ تَلْجِئَةً) بيعُ التَّلجئة: هو أن يُظهِرا عقداً وهما لا يُريدانه، يُلجئُ إليه خوفُ عدوٍّ، وهو ليس ببيعٍ في الحقيقة، بل كالهزلِ كما تقدَّم قُبَيل كتاب الكفالة. ح[3].

(قوله: وَإِنِ ابْتَاعَهُ) أي: ابتاعَ العقارَ كما يظهرُ من كلام الشَّرح، ولا مانعَ من إرجاع الضَّمير إلى السَّهْم. تأمَّل.

(قوله: بِثَمَنٍ كَثِيرٍ) كأضعافِ قيمته.

(قوله: ثُمَّ دَفَعَ ثَوْبًا عَنْهُ) أي: دفعَ عن ذلك الثَّمن الكثيرِ ـ أي: بدلَه ـ ثوباً قيمَتُه كقيمةِ المبيع.

(قوله: لَا بِالثَّوْبِ) لأنَّ الثَّوبَ عِوَضٌ عمَّا في ذمَّة المشتري، فيكون البائعُ مشترياً للثَّوب بعقدٍ آخرَ غيرِ العقد الأوَّل. زيلعي[4].

(١) «الفتاوى المؤيدية»: ق٥٢/ب آيا صوفيا.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٠.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣١/آ راغب باشا.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٠.

فلا يُرغبُ فيه، وهذه حيلةٌ تعمُّ الشَّريكَ والجارَ، لكنَّها تضرُّ بالبائع؛ إذ يلزَمُه كلُّ الثَّمن إذا استُحقَّ المنزلُ، فالأَوْلى: بيعُ دراهم الثَّمنِ بدينارٍ ليبطلَ الصَّرفُ إذا استُحقَّ. وحيلةٌ أخرى أحسنُ وأسهلُ، وهي المتعارفةُ في الأمصار ذكرَها بقوله: (**وَكَذَا لَوِ اشْتَرَى بِدَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ**) بوزنٍ أو إشارةٍ (**مَعَ قَبْضَةِ فُلُوسٍ** ....

(**قوله: فَلَا يَرْغَبُ**) أي: الشَّفيعُ في ذلك المبيعِ؛ لكثرةِ الثَّمن. وأشارَ إلى أنَّ هذه الحيلةَ لا تُبطلُ شفعتَه؛ إذ لو رَضيَ بدفعِ ذلك الثَّمن له الأخذُ، بخلاف الحيلةِ الأولى كما قدَّمناهُ.

(**قوله: وَهَذِهِ حِيلَةٌ تَعُمُّ الشَّرِيكَ وَالجَارَ**) أي: بخلافِ ما قبلها، فإنَّهما لا يحتالُ بهما في حقِّ الشَّريك. أمَّا الأولى؛ فظاهرٌ. وأمَّا الثَّانيةُ؛ فلأنَّ للشَّريك أخذَ نصف الباقي بنصفِ الباقي من الثَّمن القليل.

(**قوله: لَكِنَّهَا تَضُرُّ بِالبَائِعِ**) الأَوْلى: (قد تضرُّ).

(**قوله: إِذْ يَلْزَمُهُ كُلُّ الثَّمَنِ... إلخ**) لوجوبِه عليه بالبيع الثَّاني، ثمَّ براءتُه كانت حصلتْ بطريق المقاصَّة بثمن العقار، فإذا استُحقَّ؛ بطلتِ المقاصَّةُ. زيلعي[1].

(**قوله: بِدِينَارٍ**) الأَوْلى: (بدنانيرَ) بقَدْر قيمة العقار كما عبَّر الزَّيلعيُّ[2].

(**قوله: لِيَبْطُلَ الصَّرْفُ إِذَا اسْتُحِقَّ**) لأنَّه يكون صرفًا بما في ذمَّتِه من الدَّراهم، فإذا استُحقَّ العقارُ؛ تبيَّنَ أن لا دَينَ على المشتري، فيبطلُ الصَّرفُ؛ للافتراق قبل القبض، فيجبُ ردُّ الدَّنانير لا غير. زيلعي[3].

(**قوله: مَعَ قَبْضَةِ فُلُوسٍ... إلخ**) القبضةُ بالفتح وضمُّه أكثرُ: ما قَبضتَ عليه من شيءٍ.

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦١.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦١.

أُشِيرَ إِلَيْهَا وَجُهِلَ قَدْرُهَا، وَضَيَّعَ الفُلُوسَ بَعْدَ القَبْضِ) في المجلس؛ لأنَّ جهالةَ الثَّمن تمنعُ الشُّفعةَ. «درر»[1].

قلتُ: ونحوُه في «المضمرات»، وينبغي أنَّ الشَّفيعَ لو قال: "أنا أعلمُ قيمةَ الفلوس وهي كذا" أن يأخُذَ بالدَّراهم وقيمتِها، كما لو اشترى داراً بعَرْضٍ أو عقارٍ؛ للشَّفيع أخذُها بقيمته كما مرَّ. قاله المصنِّفُ[2]. ثمَّ نقلَ عن مقطَّعات «الظهيريَّة» ما يوافقُه.

«قاموس»[3]. ومثلُها: الخاتَمُ المعلومُ العينِ المجهولُ المقدار كما في «المنح»[4].

(**قوله: أُشِيرَ إِلَيْهَا**) قيَّد به؛ ليصحَّ إلحاقُها بالثَّمن. وبقوله: (**وَجُهِلَ قَدْرُهَا**) لتَسقطَ الشُّفعةُ. وبقوله: (**وَضَيَّعَ... إلخ**) لئلا يمكنُ للشَّفيع معرفتُها، ولذا زادَ: (في المجلسِ) أخذاً من قول «المنح» عن «المضمرات»: ثمَّ يستهلكُه من ساعتِه[5]. فافهمْ.

(**قوله: عَنْ مُقَطَّعَاتِ «الظَّهِيرِيَّةِ»**) أي: من كتاب الشُّفعة، وعادتُه التَّعبيرُ عن المتفرِّقات بالمقطَّعات. ولم يذكرْ في «المنح»[6] لفظَ "مقطَّعات"، بل ذكرَه الرَّمليُّ[7]، ونصُّ ما فيها: اشترى عقاراً بدراهمَ جزافاً، واتَّفقَ المتبايعان على أنَّهما لا يَعلمانِ مقدارَ الدَّراهم، وقد هلكَ في يد البائع بعد التَّقابض، فالشَّفيعُ كيف يفعلُ؟ قال القاضي الإمامُ عمرُ بنُ أبي بكرٍ: يأخذُ الدَّارَ بالشُّفعة، ثمَّ يُعطي الثَّمنَ على زعمِه، إلا إذا أثبتَ المشتري زيادةً عليه. اهـ[8].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٤- ٢١٥.
(٢) «منح الغفار»: ق٥٩٦/ آ فيض الله.
(٣) «القاموس المحيط»: ص٦٥١.
(٤) «منح الغفار»: ق٥٩٦/ آ فيض الله.
(٥) «جامع المضمرات»: ٣/ ١٩٤، «منح الغفار»: ق٥٩٦/ آ فيض الله.
(٦) «منح الغفار»: ق٥٩٦/ آ فيض الله.
(٧) «لوائح الأنوار»: ق١٦٦/ آ جار الله.
(٨) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣٠٣/ ب فيض الله.

قلتُ: ووافَقَه في «تنوير البصائر»[1]، وأقرَّه شيخُنا. لكن تعقَّبَه ابنُه في «زواهر الجواهر»: بأنَّه مخالفٌ للأوَّل، ....

أقول: وهذا مُشكلٌ؛ إذ كيف يحلُّ له الأخذُ جبراً على المشتري بمجرَّد زعمِه، مع أنَّ الشَّفيعَ إنَّما له الأخذُ بما قامَ على المشتري من الثَّمن، اللهمَّ إلا أن يكون عالماً بقَدْره[2]، بقرينةِ قوله: إلا إذا أثبتَ المشتري زيادةً عليه، فإنَّه يدلُّ على أنَّ الثَّمنَ عُلِمَ قبل هلاكه. فتأمَّل.

(**قوله: وَأَقَرَّهُ شَيْخُنَا**) أي: الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية المنح» وفي «فتاواه الخيريَّة»[3].

(**قوله: لَكِنْ تَعَقَّبَهُ ابْنُه**) ابنُ المصنِّف[4].

(**قوله: بِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْأَوَّلِ**) أي: ما في المتنِ.

أقول: لا مخالفةَ، بل غايتُه: أنَّه تخصيصٌ لإطلاقِ الأوَّل؛ لأنَّه ليس فيه: أنَّ هذه الحيلةَ باطلةٌ، بل إنَّ صحَّتَها مبنيَّةٌ على ما إذا وافقَهما الشَّفيعُ على عدمِ معرفة الفلوس، فإن كان يعلَمُها وادَّعى ذلكَ؛ فقد بطلتِ الحيلةُ؛ لعدم الجهالةِ المانعةِ من حكم الحاكم. ويدلُّ على هذا التَّخصيص: نفسُ كلام «المضمرات»، حيثُ علَّلَ السُّقوطَ بها: بأنَّ الشَّفيعَ يأخذُ المبيعَ بمثل الثَّمن أو قيمتِه[5]، وهنا يعجزُ القاضي عن القضاءِ بهما جميعاً بسبب الجهالةِ.

---

(١) «تنوير البصائر»: ق١١١/ ب فيض الله.

(٢) قوله: (اللهمَّ إلا أن يكون عالماً بقدره... إلخ) فيه: أنَّ أصلَ الإشكال العملُ بمجرَّد زعم الشَّفيع، ولا يكفي علمُه في حقِّ المشتري، وتقدَّم أنَّه إذا اختلفَ في مقدار الثَّمن مع المشتري بعد التَّقابض فالقولُ للمشتري، والمرادُ بالزَّعم في مثل هذه العبارة: العلمُ. (رافعي).

(٣) «لوائح الأنوار»: ق١٦٦/ آ جار الله، «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٥٦.

(٤) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٤٢/ ب- ٢٤٣/ آ أسعد أفندي.

(٥) «جامع المضمرات»: ٣/ ١٩٢.

وما في المتونِ والشُّروح مُقدَّمٌ على ما في الفتاوى كما مرَّ مراراً. اهـ.

وقال الرَّمليُّ: ظاهرُ ما في «الظهيريَّة»: أنَّ الشَّفيعَ لا يحلفُ على ما زعمَ؛ لأنَّ المتبايعينِ لم يدَّعِيا قَدْراً معيَّناً أنكرَه الشَّفيعُ، بل اتَّفقا على أنَّهما لا يَعلمانِ قَدرَ الثَّمن، فلا يقالُ: إنَّه منكرٌ، فلا يحلفُ. وبهذا عُلمَ أنَّ هذه الحيلةَ إنَّما تَتِمُّ لو وافَقَهما الشَّفيعُ على عدم المعرفةِ. ويُشيرُ إليه قولُهم: لتعذُّرِ الحكم. فتأمَّل. اهـ[1]. وهو عينُ ما قلناهُ.

(قوله: وَمَا فِي الْمُتُونِ) كـ«الغرر»[2]، (وَالشُّرُوحِ) كـ«المضمرات»، فإنَّه شرحٌ على القدوريِّ. وقولُه: (مُقَدَّمٌ) خبرُ (ما)، وذلك لأنَّ مسائلَ المتون هي المنقولةُ عن أئمَّتِنا الثَّلاثة أو بعضِهم، وكذلك الشُّروحُ، بخلاف ما في الفتاوى، فإنَّه مبنيٌّ على وقائعَ تحدثُ لهم ويُسألونَ عنها، وهم من أهل التَّخريج، فيُجيبُ كلٌّ منهم بحسبِ ما يظهرُ له تخريجاً على قواعد المذهب إن لم يَجِدْ نصّاً، ولذا ترى في كثيرٍ منها اختلافاً. ومعلومٌ أنَّ المنقولَ عن الأئمَّة الثَّلاثة ليس كالمنقول عمَّن بعدَهم من المشايخ، ولا يخفى عليك أنَّ مسألَتنا هذه ليستْ كذلكَ، فإنَّها لم تُذكرْ في المتون التي شأنُها كذلك، كـ«مختصر القدوريِّ» و«الهداية» و«الكنز» و«الوقاية» و«النُّقاية» و«المجمع» و«الملتقى» و«المواهب» و«الإصلاح». وقد قالَ في «المنح»: ولم أقفْ على هذه الحيلةِ في غير الكتابَ المذكور، يعني: «الدررَ والغرر». ثمَّ رأيتُها في «المضمرات». اهـ[3]. وذِكرُها في «المضمرات» لا يدلُّ على أنَّها منقولةٌ عن أئمَّة المذهب حتَّى تترجَّحَ على ما في الفتاوى، كيف وكثيرٌ من الشُّروح كـ«النِّهاية» وغيرها يَنقلونَ عن أصحاب الفتاوى، فيَحتملُ أنَّه نَقلَها عنهم أيضاً. فتأمَّل مُنصِفاً.

---

(١) «لوائح الأنوار»: ق١٦٥/ب- ١٦٦/آ جار الله.

(٢) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٢١٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٩٦/آ فيض الله.

وقدَّمْنا أنَّه لا شُفعةَ فيما بِيعَ فاسداً ولو بعد القبض؛ لاحتمال الفسخ. نعم، إذا سقطَ الفسخُ بالبناء ونحوه وجبتْ. والله أعلمُ.

(**تُكْرَهُ الحِيلَةُ لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ ثُبُوتِهَا وِفَاقًا**) كقوله للشَّفيع: "اشترِهِ منِّي"، ذكرَه البزَّازيُّ. (**وَأَمَّا الحِيلَةُ لِدَفْعِ ثُبُوتِهَا ابْتِدَاءً؛ فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا تُكْرَهُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: تُكْرَهُ، وَيُفْتَى بِقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ فِي الشُّفْعَةِ**) قيَّدَه في «السِّراجيَّة»: بما إذا كان الجارُ

(**قوله: وَقَدَّمْنَا... إلخ**) هذه ذكرَها الرَّمليُّ عن «حاوي الزَّاهديِّ» من جملة الحِيَل[1].

أقول: ولا شُبهةَ في أنَّه لا يَحِلُّ فعلُها، وأنَّها مُضرَّةٌ لفاعلها في دِينه بمباشرة العقدِ الفاسد، وفي دُنياهُ إذا طلبَ الشَّفيعُ بعدما سقطَ الفسخُ ببناءٍ ونحوه.

(**قوله: ذَكَرَهُ البَزَّازِيُّ**) أقول: ما اقتصرَ عليه البزَّازيُّ[2] لا يصلحُ مُسقِطًا؛ إذ لو سكتَ الشَّفيعُ، أو قال: لا أشتري؛ لا تَسقطُ شفعتُه. وعبارةُ «النِّهاية»: وذلكَ أن يقولَ المشتري للشَّفيع: "أنا أبيعُها منكَ بما أخذتُ"، فلا فائدةَ لك في الأخذِ، فيقول الشَّفيعُ: "نعم"، أو يقول: "اشتريتُ"، فتَبطلُ شفعتُه. اهـ[3].

أقول: ومنها: أن يَشتريَ منه الشُّفعةَ أو يصالِحَه عليها بمالٍ، فإنَّها تبطلُ ويستردُّ المالَ كما تقدَّمَ.

(**قوله: وَيُفْتَى بِقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ فِي الشُّفْعَةِ**) بل نقلَ في «النِّهاية»: أنَّ منهم مَنْ قال: إنَّه لا خلافَ فيها[4].

---

(١) «الحاوي» للزاهدي: ص٤٧ (ت: الخلايلة)، «لوائح الأنوار»: ق١٦٦/آ جار الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٥.

(٣) «النهاية»: ص٢٣٥ (ت: الرشيدي).

(٤) «النهاية»: ص٢٣٥ (ت: الرشيدي).

غيرَ محتاجٍ إليه[1]، واستحسَنَه محشِّي «الأشباه». (وَبِضِدِّهِ) وهو الكراهةُ (فِي الزَّكَاةِ والحجِّ وآيةِ السَّجدة. «جوهرة»[2]. (وَلَا حِيلَةَ) موجودةٌ في كلامهم (لِإِسْقَاطِ الحِيلَةِ) «بزَّازيَّة». قال: وطلَبْناها كثيراً، فلم نَجِدْها.

وفي «البزَّازيَّة»: وإنْ قبل الثُّبوت لا بأسَ به، عدلاً كان - يعني: الشَّفيعَ - أو فاسقاً في المختار؛ لأنَّه ليس بإبطالٍ[3].

(قوله: وَاسْتَحْسَنَهُ مُحَشِّي «الأَشْبَاهِ») هو العلَّامةُ شرفُ الدِّين الغَزِّيُّ في «تنوير البصائر»، حيثُ قال: وينبغي اعتمادُ هذا القول لحُسْنه[4]. اهـ ط[5].

(قوله: فِي الزَّكَاةِ وَالحَجِّ وَآيَةِ السَّجْدَةِ) كأن يبيعَ السَّائمةَ بغيرها قبلَ الحول، أو يَهبَ لابنه المالَ قبلَه أو قبل أشهرِ الحجِّ، أو يقرأَ سورةَ السَّجدة ويدعَ آيتَها. قال ط: قلتُ: أو يقرأَها سِرّاً بحيث لا يُسمعُ نفسَه على المشهور. اهـ[6]. أي: من أنَّ المعتبرَ إسماعُ نفسه، لا مجرَّدُ تصحيح الحروف.

(قوله: لِإِسْقَاطِ الحِيلَةِ) أي: في الشُّفعة، أمَّا في غيرها؛ فقد وُجدَ كما بيَّنَه البيريُّ[7].

(قوله: قَالَ) أي: في «البزَّازيَّة»[8].

---

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٤٥٥.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٨٣ عن الخجندي.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٥.

(٤) «تنوير البصائر»: الفن الخامس في الحيل: ق١٤٢/ آ فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢٩.

(٧) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٧١.

(٨) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٦.

(إِذَا اشْتَرَى جَمَاعَةٌ عَقَاراً وَالبَائِعُ وَاحِدٌ؛ يَتَعَدَّدُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ بِتَعَدُّدِهِمْ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ بَعْضِهِمْ وَيَتْرُكَ البَاقِيَ، وَبِعَكْسِهِ) وهو ما إذا تعدَّدَ البائعُ واتَّحدَ المشتري؛

أقول: أصلُ هذا الكلام لصاحب «الظَّهيريَّة» عن والده[١]. وذكرَ الرحمتي: أنَّ ما تقدَّم من أنَّ له أن يُحلِّفَه أنَّ البيعَ الأوَّلَ ما كان تلجئةً، وكذا قوله: أنا أعلمُ قيمةَ الفلوس يصلحُ حيلةً لإسقاط الحيلةِ[٢].

مطلبٌ: لا شفُعةَ للمقرِّ له بدارٍ

تتمَّةٌ: رأيتُ بخطِّ شيخ مشايخنا منلا عليٍّ عن «جواهر الفتاوى» ما حاصلُه: أقرَّ بسهمٍ من الدَّار، ثمَّ باعَ منه البقيَّةَ؛ لا شُفعةَ للجار. ذكره الخصَّافُ[٣]. وأنكرَه الخوارزميُّ، والمذهبُ ما قالهُ، فالرِّوايةُ منصوصةٌ فيمن أقرَّ بدارٍ لآخرَ وسلَّمَها، ثمَّ بِيعتْ دارٌ بجنبها؛ لا شُفعةَ للمقَرِّ له في قول أبي حنيفةَ ومحمدٍ، خلافاً لأبي يوسفَ[٤]. اهـ[٥]. أي: لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرةٌ. ومقتضاهُ: أنْ لا شُفعةَ للمقرِّ أيضاً مؤاخذةً له بإقراره. تأمَّل.

(قوله: وَالبَائِعُ وَاحِدٌ) أقول: فلو تعدَّدَ كلٌّ من البائع والمشتري؛ لم أَرَه، والظَّاهرُ: أنَّه كذلكَ[٦]، لا كالعكس كما يفيدُه التَّعليلُ الآتي. وليُراجعْ.

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣٠٢/ب فيض الله.

(٢) «منحة الباري»: ق٦٩٦/ب ولي الدين.

(٣) «الحيل» للخصاف: ص٦٧.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف: رجلٌ في يده دارٌ، فقال الشَّفيعُ بعد بيع الدار التي فيها الشفعةُ: داري هذه لفلانٍ، وقد بعتُها منه منذ سنةٍ، وقال هذا في وقتٍ يقدرُ على أخذ الشُّفعة لو طلبها لنفسه، قال: لا شفعةَ له ولا للمقرِّ له. تاترخانية. اهـ منه).

(٥) «جواهر الفتاوى»: ق١٤٠/ب فيض الله.

(٦) قوله: (والظَّاهرُ أنَّه كذلكَ) هو كذلك بالأَوْلى. (رافعي).

(لا) يتعدَّدُ الأخذُ، بل يأخذُ الكلَّ أو يَتركُ؛ لأنَّ فيه تفريقَ الصَّفقة على المشتري، بخلاف الأولِ؛ لقيام الشَّفيع مقامَ أحدهم، فلم تتفرَّقِ الصَّفقةُ بلا فرقٍ بين كونه قبلَ القبض أو بعده، سمَّى لكلِّ بعضٍ ثمناً أو سمَّى للكلِّ جملةً؛ لأنَّ العبرةَ لاتِّحاد الصَّفقة، لا لاتِّحاد الثَّمنِ.

(قوله: لِأَنَّ فِيهِ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي) أي: فيتضرَّرُ بعيبِ الشِّركة. وفي «الكفاية» عن «الذَّخيرة»: لو اشترى نصيبَ كلٍّ بصفقةٍ؛ فللشَّفيع أخذُ نصيبِ أحدهم؛ لأنَّ المشتريَ رَضيَ بهذا العيب حيثُ اشترى نصيبَ كلٍّ بصفقةٍ. اهـ[1]. ثمَّ بيَّنَ ما تتفرَّقُ به الصَّفقةُ وما تتَّحدُ[2]، فراجِعْه.

(قوله: لِقِيَامِ الشَّفِيعِ... إلخ) ولأنَّ الجارَ متعدِّدٌ، فله أن يرضى بأحدِهم دون غيره. أمَّا إذا رَضيَ بجِوَار المشتري في نصيب واحدٍ؛ فقد رَضيَ أيضاً في نصيب آخرَ؛ لعدمِ تجزِّي جِوَار الواحد. «درر البحار»[3].

(قوله: بِلَا فَرْقٍ... إلخ) هو الصَّحيحُ، إلا أنَّ قبلَ القبض لا يمكِنُه أخذُ نصيب أحدهم إذا نَقدَ ما عليه، ما لم ينقُدِ الآخرُ حصَّتَه؛ كيلا يؤدِّيَ إلى تفريق اليد على البائعِ بمنزلة أحدِ المشترين. «هداية»[4]. أي: إذا نقدَ ما عليه من الثَّمن لا يَقبضُ نصيبَه من الدَّار حتَّى يؤدِّيَ المشترونَ ما عليهم من الثَّمن، وكذا الشَّفيعُ.

(قوله: قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ) أي: قبضِ المشتري الدَّارَ. «معراج»[5].

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٣٩٨، «الكفاية»: ٧/ ٢١٤.
(٢) «الكفاية»: ٧/ ٢١٤.
(٣) النقلُ في «غرر الأذكار»: ق١٤٩/ب الظاهرية.
(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٢٣.
(٥) «معراج الدراية»: ٧/ ٧٣٠.

واعلم أنَّه لو طلبَ الحصَّةَ؛ فهو على شُفْعته. ولو اشترى دارَيْن أو قريتَيْن بمصرَيْن صفقةً؛ أخذَهما شفيعُهما معاً أو تركهما، لا أحدَهما؛ ولو إحداهما بالمشرقِ

(قوله: فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ) أي: في الباقي. وقيل: بطلتْ. قهستاني[1]. وفي «التَّاترخانيَّة»: وإذا كان المشتري واحداً والبائعُ اثنينِ، وطلبَ الشَّفيعُ نصيبَ أحدهما مع أنَّه ليس له أن يأخُذَه: هل يكونُ على شُفْعته؟ ذكر في «الأصل»: نعم. قال بعضُهم: هذا محمولٌ على ما إذا كانَ بعد طلب المواثبةِ وطلبِ الإشهاد في الكلِّ، فلو طلبَ في النِّصفِ أوَّلاً؛ بطلتْ. وقال بعضُهم: على إطلاقِه. اهـ[2].

قلتُ: يؤيِّدُ الأوَّلَ: ما قدَّمَه الشَّارحُ قُبيل باب الطَّلب عن الزيلعيِّ من أنَّ شرطَ صحَّتِها: أن يطلبَ الكلَّ[3]، وبه يتأيَّدُ ما ذكرناه هناكَ من التَّوفيق بينه وبين قول «المجمع»: ولا يَجعلُ قولَه: آخَذُ نصفَها تسليماً. فتدبَّر.

(قوله: لَا أَحَدَهُمَا) وقال زُفَر: له شفعةُ أحدهما. قيل: والفتوى على قوله. وقيَّد بمصرينِ؛ لِمَا في «الحقائق»: لو كانا في مِصرٍ واحدٍ؛ فقولُه كقولنا[4]. وفي «المصفى» و«الإيضاح»: إنَّه قيدٌ اتِّفاقيٌّ[5]. وبصفقةٍ؛ إذ لو بِيعَتَا بصفقتينِ؛ له أخذُ أيِّهما شاءَ اتِّفاقاً. وبكونِه شفيعاً لهما؛ إذ لو كان شفيعاً لأحدهما؛ يأخذُ التي هو شفيعُها اتِّفاقاً؛ لأنَّ الصَّفقةَ وإن اتَّحدتْ، فقد اشتملتْ على ما فيه الشُّفعةُ وعلى ما ليستْ فيه، فحُكمَ بها فيما تثبتُ فيه أداءً لحقِّ العبد. كذا في «درر البحار» و«شرح المجمع»[6].

(١) «جامع الرموز»: ص٤٢٢.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٥١ عن «المحيط» و«الذخيرة».

(٣) انظر: ١٥/ ٥٤٣.

(٤) «حقائق المنظومة»: باب جوابات زفر: ق١٩٠/ آ لا له لي.

(٥) «المصفى»: باب قول زفر: ص١٢٥٢ عن «الإيضاح».

(٦) النقلُ في «غرر الأذكار»: ق١٥٢/ آ الظاهرية، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٦٦.

والأخرى بالمغرب. «شرح مجمع». ويأتي. (**وَالمُعْتَبَرُ فِي هَذَا**) أي: العددِ والاتِّحادِ (**العَاقِدُ**) لتعلُّقِ حقوق العقد به (**دُونَ المَالِكِ**) فلو وكَّل واحدٌ جماعةً؛ فللشَّفيع أخذُ نصيبِ بعضهم.

(**اشْتَرَى نِصْفَ دَارٍ غَيْرِ مَقْسُومٍ، فَقَاسَمَ**) المشتري (**البَائِعَ؛ أَخَذَ الشَّفِيعُ نَصِيبَ المُشْتَرِي الَّذِي حَصَلَ لَهُ بِالقِسْمَةِ**) وإن وقعَ في غير جانبه على الأصحِّ، (**وَلَيْسَ لَهُ**) أي: للشَّفيع (**نَقْضُهَا مُطْلَقًا**) ....

(**قوله: وَيَأْتِي**) أي: عن «النَّظم الوهبانيِّ».

(**قوله: فَلَوْ وَكَّلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً**) أي: بالشِّراء، فاشتروا له عقاراً واحداً بصفقةٍ واحدةٍ أو متعدِّدةٍ. زيلعي[1]. وتمامُ التَّفريع: ولو وكَّل جماعةٌ واحداً به؛ ليس للشَّفيع أخذُ نصيبِ بعضهم.

(**قوله: فَلِلشَّفِيعِ... إلخ**) هذا إذا وكَّل كُلّاً في نصيبٍ. وأمَّا إذا وكَّل كُلّاً في شراءِ الجميع؛ فلا شُفعةَ إلا في الجميعِ. فليتأمَّل. ط[2].

أقول: هذا مقبولٌ للنَّفْس لو لم يخالِفه ما نقلناهُ آنفاً عن الزَّيلعيِّ[3]. فتأمَّل.

(**قوله: وَإِنْ وَقَعَ فِي غَيْرِ جَانِبِهِ**) وعن أبي حنيفةَ: إنَّه يأخُذُه إذا وقعَ في جانب الدَّار التي يشفعُ بها؛ لأنَّه لا يبقى جاراً فيما يقعُ في الجانب الآخر. «هداية»[4].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٠.

(٣) قوله: (لو لم يخالفه ما نقلناه آنفاً عن الزيلعيّ) فإنَّ قول الزيلعيّ: أي: بالشِّراء... إلخ شاملٌ للصُّورتين المذكورتين. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٢٣.

سواءٌ قُسمَ بحكمٍ أو رضىً على الأصحِّ؛ لأنَّها من تمام القبض، حتَّى لو قاسَمَ الشَّريكُ كان للشَّفيع النَّقضُ كما ذكره بقوله: (**بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ وَقَاسَمَ الْمُشْتَرِي الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَبِعْ، حَيْثُ يَكُونُ لِلشَّفِيعِ نَقْضُهُ**) كنقضِه بيعَه وهبتَه، (**كَمَا لَوِ اشْتَرَى اثْنَانِ دَاراً وَهُمَا شَفِيعَانِ، ثُمَّ جَاءَ شَفِيعٌ ثَالِثٌ بَعْدَمَا اقْتَسَمَا بِقَضَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ فَلَهُ**) أي: للشَّفيع (**أَنْ يَنْقُضَ الْقِسْمَةَ**) ضرورةَ صيرورةِ النِّصف ثُلُثاً. «شرح وهبانيَّة»[1].

(قوله: **أَوْ رِضَاءٍ عَلَى الأَصَحِّ**) وعن أبي حنيفةَ: لو بغيرِ قضاءٍ؛ له النَّقضُ. أتقاني[2].

(قوله: **لِأَنَّهَا مِنْ تَمَامِ الْقَبْضِ**) لِمَا عُرفَ أنَّ قبضَ المشاع فيما يَحتملُ القسمةَ قبضٌ ناقصٌ. «كفاية»[3].

(قوله: **حَتَّى لَوْ قَاسَمَ**) أي: المشتري، وهو تفريعٌ على التَّعليل بكونِ القسمة من تمام القبض. أفادهُ ط[4].

(قوله: **حَيْثُ يَكُونُ لِلشَّفِيعِ نَقْضُهُ**) لأنَّ هذه القسمةَ لم تَجْرِ بين العاقدَيْن، فلا يُمكنُ جعلُها قبضاً بحكم العقد، فجُعلتْ مبادلةً، وللشَّفيع أن ينقضَ المبادلةَ. «كفاية»[5].

(قوله: **كَمَا لَوِ اشْتَرَى... إلخ**) تشبيهٌ في النَّقض. ط[6].

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٠٧.

(٢) «غاية البيان»: ١٤/ ٦٧٧.

(٣) «الكفاية»: ٧/ ٢١٤- ٢١٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٠.

(٥) «الكفاية»: ٧/ ٢١٥.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٠.

(اخْتَلَفَ الجَارُ وَالمُشْتَرِي فِي مِلْكِيَّةِ الدَّارِ الَّتِي يَسْكُنُ فِيهَا) الشَّفيعُ الذي هو الجارُ؛ (فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) لأنَّه يُنكرُ استحقاقَ الشُّفعة، (وَلِلْجَارِ تَحْلِيفُهُ) أي: تحليفُ المشتري (عَلَى العِلْمِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَبِهِ يُفْتَى، كَمَا لَوْ أَنْكَرَ المُشْتَرِي طَلَبَ المُوَاثَبَةِ) فإنَّه يُحلَّفُ على العلم، (وَإِنْ أَنْكَرَ) المشتري (طَلَبَ الإِشْهَادِ عِنْدَ لِقَائِهِ؛ حُلِّفَ) المشتري (عَلَى البَتَاتِ) لأنَّه يُحيطُ به علماً دون الأوَّل. «حاوي الزَّاهديِّ»[1].

(قوله: وَلِلْجَارِ تَحْلِيفُهُ عَلَى العِلْمِ) لأنَّه تحليفٌ على فعلِ غيره. «منح»[2]. فيقولُ: لا أعلمُ أنَّه مالكٌ لِمَا يشفعُ به.

(قوله: فَإِنَّهُ يُحَلَّفُ عَلَى العِلْمِ) موافقٌ لِمَا في «التَّاترخانيَّة» عن «فتاوى أبي اللَّيث»[3]. وهو محمولٌ على ما إذا قال الشَّفيعُ: علمتُ أمسِ وطلبتُ، فإنَّه يُكلَّفُ إقامةَ البيِّنة، فإن لم يُقِمْها؛ حلفَ المشتري. أمَّا لو قال: طلبتُ حين علمتُ، أي: ولم يُسنِدْه لِمَا مضى؛ فالقولُ له بيمينه كما في «الدُّرَر» و«الخانيَّة» و«البزَّازيَّة»[4]. فيَحصلُ التَّوفيقُ. أفاده الرَّمليُّ[5]. وقدَّمناه.

(قوله: عِنْدَ لِقَائِهِ) قيَّد به؛ لأنَّه لو أنكرَ طلبَ الإشهاد عند لقاءِ البائع أو عند الدَّار؛ حلفَ على العلم؛ لعدم إحاطةِ العلم. اهـ ح[6].

(١) «الحاوي» للزاهدي: ص٥٢ (ت: الخلايلة).

(٢) «منح الغفار»: ق٥٩٧/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٤٠.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٦، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٩، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٩٣.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق١٦٧/ آ- ب جار الله.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٣١/ ب راغب باشا.

ولو برهَنا؛ فبيِّنةُ الشَّفيع أحقُّ. وقال أبو يوسُفَ: بيِّنةُ المشتري.

فروعٌ: باعَ ما في إجارة الغير وهو شفيعُها، فإن أجازَ البيعَ؛ أخذَها بالشُّفعة، وإلا؛ بطلتِ الإجارةُ وإن ردَّها شرى لطفلِه والأبُ شفيعٌ؛ ....

(**قوله: فَبَيِّنَةُ الشَّفِيعِ أَحَقُّ**) لأنَّها تُثبتُ الأخذَ[1]، والبيِّناتُ للإثبات. ط[2].

(**قوله: وَهُوَ**) أي: الغيرُ الذي هو المستأجرُ.

(**قوله: أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ**) لوجودِ سببها، وبطلانِ الإجارة.

(**قوله: وَإِلَّا بَطَلَتِ الإِجَارَةُ وَإِنْ رَدَّهَا**) عبارةُ «الأشباه»: بأنْ ردَّها، وعزا المسألةَ إلى «الولوالجيَّة»[3]. قال الحمويُّ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ عدمَ إجازة البيع لا يُوجِبُ بطلانَ الإجارة، والذي في «الولوالجيَّة»: ولو لم يجزِ البيعَ، ولكن طلبَ الشُّفعةَ؛ بطلتِ الإجارةُ؛ لأنَّه لا صحَّةَ للطَّلَب إلا بعد بُطْلانِ الإجارة. اهـ[4]. فالصَّوابُ: إنْ طلبَها يعني: الشُّفعةَ. اهـ ملخَّصاً[5]. وما في «الولوالجيَّة» مذكورٌ في «الخانيَّة» و«القنية» و«الهنديَّة» عن

(١) قوله: (لأنَّها تثبتُ الأخذَ) لعلَّ وجهَ قول أبي يوسفَ في العمل ببيِّنة المشتري: أنَّها تثبتُ أمراً زائداً على الشِّراء، وهو تركُ طلب الإشهاد، وهو مما يحاطُ به علماً. اهـ. ثم رأيتُ السنديَّ ذكرَ وجهَ قوله بقوله: لأنَّ البيناتِ شرعتْ لإثبات خلاف الظَّاهر، والظَّاهرُ من حال الشَّفيع الطَّلبُ ماضياً، كما أنَّه يطلبُ حالاً، وبينةُ المشتري قامتْ على خلافه. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٠.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٩.

قوله: (عبارةُ «الأشباه»: بأن ردَّها) عبارةُ «الإشباه»: إن، ولا معنى لها، والشَّارحُ قصدَ إصلاحَها بزيادة الواو، ويكون الضميرُ في (ردها) للشُّفعة، أي: إنَّ الإجارةَ بطلتْ بطلب الشُّفعة وإن ردَّ الشفعةَ بعد ذلك. تأمَّل. وقوله: (وإلا بطلتْ... إلخ) راجعٌ لما قبله، أي: وإن لم يأخذْها بها مع إجازة البيع بطلت الإجارةُ، وهذه عبارةٌ مستقيمةٌ في ذاتها. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٧٧.

(٥) «غمز عيون المبصائر»: ٣/ ١٨٠ - ١٨١.

له الشُّفعةُ، والوصيُّ كالأب.

«المحيط»[1]. قال ط: وأفادَ هذا أنَّ له الأخذَ بالشُّفعة؛ لنفاذِ البيع بين المتعاقدَيْن، وحينئذٍ فلا فرقَ بين أن يُجيزَ ويطلب أو يطلبَ الشُّفعةَ فقط، والعبارةُ لا تخلو عن ركاكةٍ. اهـ[2].

أي: لإيهامها أنْ لا شُفعةَ له إن طلبَ فقط، مع أنَّ له الشُّفعةَ كما صرَّحَ به في «الخانيَّة»[3].

أقول: المسألةُ مسوقةٌ[4] في «الولوالجيَّة» وغيرها لبيان الفرقِ بينها وبين ما إذا باعَ داراً على أن يكفلَ الشَّفيعُ الثَّمنَ، فكفلَ؛ لا شُفعةَ له. والفرقُ: أنَّه لَمَّا كانت الكفالةُ شرطاً في البيع؛ صارَ جوازُه مضافاً إليها، وصارَ الشَّفيعُ بمنزلة البائع. أمَّا هنا البيعُ جائزٌ من غير إجازةِ المستأجر... إلى آخر ما ذكروهُ[5]. وحاصلُه: أنَّ للمستأجر الشُّفعةَ، سواءٌ أجازَ البيعَ صريحاً أو ضمناً، بخلاف الكفيلِ. فلا ركاكةَ في كلامهم، بعد الوقوفِ على مرامهم. فافهمْ.

(قوله: لَهُ الشُّفْعَةُ) فيقول: اشتريتُ وأخذتُ بالشُّفعة، فتَصيرُ الدَّارُ له، ولا يَحتاجُ إلى القضاء. «خانيَّة»[6]. وقيَّدَه في «النِّهاية» و«المعراج»: بما إذا لم يكن فيه للصَّبيِّ ضررٌ ظاهرٌ، كما في شرائِه مالَ ابنه لنفسه[7].

(قوله: وَالوَصِيُّ كَالأبِ) أي: على قول مَنْ يقول: للوصيِّ شراءُ مال اليتيم لنفسه،

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٣، «قنية المنية»: ص٢٦٤، «المحيط الرضوي»: ٦/ ٣٨٠، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ١٦٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٣.

(٤) قوله: (**أقول: المسألةُ مسوقةٌ... إلخ**) مرادُه: أنَّ السَّوقَ يدفعُ الإيهامَ المذكورَ، وأيضاً يفهمُ أنَّ له طلبَها في الصُّورة الثَّانية بالأَوْلى؛ لأنَّ إجازةَ البيع وجدتْ دلالةً. (**رافعي**).

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٧٧.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٢.

(٧) «النهاية»: ص٢٥٠ (ت: الرشيدي)، «معراج الدراية»: ٧/ ٧٣٥.

قلتُ: لكن في «شرح المجمع» ما يخالفُه. فتنبَّهْ.

وعلى قول مَنْ يقولُ: لا يملكُ ذلك؛ فله الشُّفعةُ أيضاً، لكن يقولُ: اشتريتُ وطلبتُ الشُّفعةَ، ثمَّ يرفعُ الأمرَ إلى القاضي ليَنصبَ قيِّماً عن الصَّغير، فيأخذُ الوصيُّ منه بالشُّفعة، ويُسلِّمُ الثَّمنَ إليه، ثمَّ هو يُسلِّمُ الثَّمنَ إلى الوصيِّ. «ولوالجيَّة» و«خانية» و«قنية»[1].

(قوله: **لَكِنْ فِي «شَرْحِ المَجْمَعِ» مَا يُخَالِفُهُ**) حيثُ قال: وقيَّدَ بالأب؛ لأنَّ الوصيَّ لا يَملكُ أخذَها لنفسه اتِّفاقاً؛ لأنَّ ذلك بمنزلة الشِّراء، ولا يجوزُ للوصيِّ أن يَشتريَ مالَ اليتيم لنفسه بمثلِ القيمة. اهـ[2]. ومثلُه في «درر البحار»[3] و«الخانيَّة» أيضاً في موضعٍ آخرَ، لكن بلا ذكرِ الاتِّفاق. ويمكنُ التَّوفيقُ: بأنَّه ليس له ذلك بلا رفعٍ إلى القاضي ونصبِ قيِّمٍ، لكن في «خزانة الأكمل»: إنَّ الوصيَّ يطلبُ ويُشهدُ ويُؤخِّرُ الخصومةَ لبلوغ الصَّغير[4]، وهو ما يأتي عن «المنظومة الوهبانيَّة». وبه وفَّقَ الطرسوسيُّ[5]، فحَملَ ما مرَّ آنفاً على نفيِ طلب التَّملُّك للحال كما نقلَه الشُّرنبلاليُّ[6].

أقول: وينبغي أن يكونَ لزومُ التَّأخير المذكور إذا لم يرفعِ الأمرَ إلى القاضي، وبه يُوفَّقُ بين ما في «الخزانة» وما قدَّمناه عن «الولوالجية» وغيرها.

هذا، وقد ذكرَ في «النِّهاية» و«المعراج» - وتبعَهما الزيلعيُّ - تفصيلاً آخرَ، وهو أنَّ الوصيَّ له الأخذُ إذا كان فيه للصَّغير نفعٌ ظاهرٌ، بأن كان في الشِّراءِ غبنٌ يسيرٌ، وإلا بأن وقعَ الشِّراءُ

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٧٨، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦٢، «قنية المنية»: ص٢٦٤.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٦٦.

(٣) الكلامُ في «غرر الأذكار»: ق١٥٢/ آ الظاهرية.

(٤) «خزانة الأكمل»: ٢/ ٦٣١.

(٥) «الدرة السنية شرح الفوائد الفقهية»: ق١٣٢/ آ محمد عاصم.

(٦) «تيسير المقاصد»: ص٥٤٦.

لو كانت دارُ الشَّفيعِ مُلاصقةً لبعض المبيع؛ كان له الشُّفعةُ فيما لاصَقَه فقط؛ ولو فيه تفريقَ الصَّفقة. الإبراءُ العامُّ من الشَّفيع يُبطِلُها قضاءً مطلقاً لا ديانةً إن لم يَعلمْ بها

للصَّغير بمثلِ القيمة؛ فلا بالاتِّفاق، كما في شرائِه مالَ الصَّغير لنفسه. اهـ ملخَّصاً[١]. ومثلُه في «الذَّخيرة» و«التَّاترخانيَّة»[٢]. وعليه يُحملُ ما قدَّمناهُ من النقول السَّابقة أيضاً.

والذي تحرَّرَ من هذا كلِّه: أنَّ للوصيِّ الشُّفعةَ إن كان ثمَّةَ نفعٌ ظاهرٌ للصَّغير، بشرطِ أن يرفعَ الأمرَ إلى القاضي، وإلا؛ يؤخِّرُ الخصومةَ إلى البلوغ. وإن لم يكن فيه نفعٌ ظاهرٌ؛ فلا. فاغتنمْ هذا التَّوفيقَ المفرد، بين كلامهم المبدَّد.

(قوله: لِبَعْضِ المَبِيعِ) كذا في «الأشباه»[٣]. ومعناهُ: إذا كان المبيعُ متعدِّداً، كدارينِ له جِوارٌ بإحداهما كما ذكره الحمويُّ وغيرُه[٤]. وقدَّمنا عن الأتقانيِّ: لو كانَ أحدُ الجارين ملاصقاً للمبيع من جانبٍ والآخرُ من ثلاثٍ؛ فهما سواءٌ. فتنبَّه. وفي «البزازيَّة»: قريةٌ خاصَّةٌ باعَها بدُورِها، وناحيةٌ منها تلي أرضَ إنسانٍ، فللشَّفيع أخذُ النَّاحية التي تليهِ. اهـ[٥]. أي: لأنَّها في حكم المتعدِّد. تأمَّل.

(قوله: الإِبْرَاءُ العَامُّ مِنَ الشَّفِيعِ) كما إذا قال له البائعُ أو المشتري: أبرِئْنا من كلِّ خصومةٍ لك قِبَلَنا. «ولوالجيَّة»[٦].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ علمَ أنَّه وجبتْ له قبلَهما شفعةٌ أو لا.

(قوله: لَا دِيَانَةً إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا) قال في «زواهر الجواهر»: هذا على قولِ محمدٍ. أمَّا

---

(١) «النهاية»: ص٢٥٠ (ت: الرشيدي)، «معراج الدراية»: ٧/ ٧٣٥، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٣.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٤٣١- ٤٣٢، «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٩٨- ٩٩.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٩.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٨٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٨.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٨٦.

....

على قول أبي يوسُفَ؛ فيَبرأُ قضاءً وديانةً في البراءةِ من المجهول، وعليه الفتوى كما في «شرح المنظومة» و«الخلاصة»[١]. اهـ ح[٢].

أقول: علَّلَ في «الولوالجيَّة» عدمَ البراءة ديانةً[٣] بقوله: لأنَّه لو علمَ بذلك الحقِّ؛ لم يُبرِئْهما. قال: ونظيرُه: لو قال لآخرَ: "اجعَلْني في حِلٍّ"؛ لا يبرأُ ديانةً إذا كان بحالٍ لو علمَ ذلك الحقَّ لم يُبرِئْه. اهـ[٤]. فتأمَّل.

هذا، واستشكلَ المسألةَ الحمويُّ بما في «الظَّهيريَّة»: لو قال: "إن لم أجِئْ بالثَّمن إلى ثلاثةِ أيَّامٍ فأنا بريءٌ من الشُّفعة"، فلم يجئْ، قال عامَّةُ المشايخ: لا تبطلُ شفعتُه، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّها متى ثبتتِ بطلت المواثبةُ، وتقرَّرتْ بالإشهاد لا تبطلُ ما لم يُسلِّمْ بلسانه. اهـ[٥]. وهو صريحٌ في أنَّها لا تبطلُ بالإبراء الخاصِّ، فبالعامِّ أَوْلى. اهـ[٦].

واعترَضَ: بأنَّه لا معنى لهذا الاستشكالِ؛ لأنَّ غايةَ ما استُفيدَ من «الظَّهيريَّة»: أنَّ الشُّفعةَ لا يُبطِلُها الإبراءُ العامُّ في الصَّحيح. اهـ.

أقول: وفيه غفلةٌ عن كون هذا المستفاد، هو منشأَ الإيراد. وقد يجابُ عن الإشكال:

---

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٤٠/ ب أسعد أفندي.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣١/ ب راغب باشا.

(٣) قوله: (أقول: علَّلَ في «الولوالجية» عدمَ البراءة ديانةً... إلخ) أي: إنَّ كلامَ «الأشباه» مبنيٌّ على ما علَّلَ به في «الولوالجية»، لا على عدم صحَّة البراءة من المجهول ديانةً. (**رافعي**).

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٨٧.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣٠٣/ آ فيض الله ببعض اختصار.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٨٥.

إذا صبغَ المشتري البناءَ، فجاءَ الشَّفيعُ؛ خُيِّرَ: إن شاءَ أعطاهُ ما زادَ الصَّبغَ، أو تركَ.
أخَّرَ الجارُ طلبَه لكون القاضي لا يراها؛ فهو معذورٌ.
يهوديٌّ سمعَ بالبيع يومَ السَّبت، فلم يطلبْ؛ لم يكن عذراً.

بأنَّ ما في «الظَّهيريَّة» بعد استقرار الشُّفعة بالطَّلبَيْن[1]. والظَّاهرُ: أنَّ مسألَتنا فيما قبل ذلكَ. فتأمَّل.

(**قوله: إِذَا صَبَغَ المُشْتَرِي... إلخ**) مستدركٌ هو وما بعدَه بما تقدَّم في باب الطَّلب. أفاده ط[2].

(**قوله: أَخَّرَ الجَارُ طَلَبَهُ... إلخ**) قدَّمنا أنَّه مبنيٌّ على قولِ محمدٍ المفتى به.

(**قوله: يَهُودِيٌّ سَمِعَ... إلخ**) الظَّاهرُ: أنَّه قيدٌ اتِّفاقيٌّ، فليس الأحدُ عُذْراً للنَّصرانيِّ. ولكنْ تخصيص اليهوديِّ بالذِّكْر: أنَّهم نُهُوا عن الأعمال يوم السَّبت، ولم تُنْهَ النَّصارى عنها يومَ الأحد، لكنَّه نُسخَ في شرعنا. حموي[3].

(**قوله: لَمْ يَكُنْ عُذْراً**) وكذا لو كان الشَّفيعُ في عسكر الخوارج أو أهلِ البغي، فخافَ على نفسه أن يَدخلَ في عسكر العَدْل، فلم يطلُبْها؛ بطلتْ؛ لأنَّه غيرُ معذورٍ. «خانيَّة»[4].

---

(١) قوله: (وقد يجابُ عن الإشكال بأنَّ ما في «الظهيريَّة» بعد استقرار الشُّفعة... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ ما في «الظهيريَّة» مبنيٌّ على عدم صحَّة تعليق الإبراء بالشَّرط، لا على ما قاله، وإلا فالإبراءُ العامُّ مبطلٌ لكلِّ حقٍّ سواءٌ كان متأكِّداً أو لا، لكن ظاهر مفهوم تعليل «الظهيريَّة» يفيدُ أنَّه قبل الطَّلبين يصحُّ تعليقُ إبطالها، والمفهومُ في الكتب معمولٌ به. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣١.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٨٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٦١.

قلتُ: يؤخذُ منه: أنَّ اليهوديَّ إذا طلبَ خصمُه من القاضي إحضارَه يومَ سبته؛ فإنَّه يُكلِّفُه الحضورَ، ولا يكونُ سبتُه عُذراً، وهي واقعةُ الفتوى. قاله المصنِّفُ.

قلتُ: وهي في «واقعات الحساميّ»[1].

ادَّعى الشَّفيعُ على المشتري أنَّه احتالَ لإبطالها يُحلَّفُ. وفي «الوهبانيَّة» خلافُه.

قلتُ: وسنذكرُه؛ لأنَّ ابنَ المصنِّف في «حاشيته للأشباه» أيَّدَه بما لا مزيدَ عليه. فليُحفظْ.

(قوله: قَالَهُ الْمُصَنِّفُ[2]) أي: قُبيل باب "ما تثبتُ هي فيه أو لا". ح[3].

(قوله: وَسَنَذْكُرُهُ) أي: كلامَ «الوهبانيَّة» قريباً. ح[4].

(قوله: لِأَنَّ ابْنَ الْمُصَنِّفِ) الظَّاهرُ: أنَّه علَّةٌ للإعادة المفهومةِ من قوله: (وسنذكرُه)، فإنَّها تقتضي العنايةَ والتَّأكيدَ. ط[5].

(قوله: أَيَّدَهُ) حيثُ قال: أقول: ما ذهبَ إليه ابنُ وهبان أَوْلى من جهة الفقه؛ لأنَّه قال: كلُّ موضعٍ لو أقرَّ به لا يلزَمُه شيءٌ؛ لو أنكرَه لا يحلفُ، وهنا لو أقرَّ بالحيلةِ لعدم ثُبُوتها[6] ابتداءً؛ لا يلزَمُه شيءٌ، فلا يحلفُ. والحيلةُ لعدم ثبوتها ابتداءً لا تُكرهُ عند أبي يوسفَ، وعلى قوله الفتوى كما في «الدُّرَر والغرر»[7]. وقال قاضي خان بعد ذكر جملةٍ من الحِيَل المبطِلَة للشُّفعة: ففي هذه الصُّور لو أرادَ الشَّفيعُ أن يحلفَ المشتريَ أو البائعَ: باللهِ تعالى ما فعلَ هذا فراراً عن الشُّفعة؛ لم يكنْ له ذلكَ؛ لأنَّه يدَّعِي شيئاً لو أقرَّ به لا يلزَمُه. اهـ[8].

---

(١) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٢٧٠/ آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٩٣/ ب فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣١/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣١/ ب راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣١.

(٦) في هامش طبعة بولاق: (قول الحاشية: لعدم ثبوتها، أي: الشفعة، وهو متعلق بالحيلة. اهـ منه).

(٧) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٢١٥.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٨٠.

أقول: والعبدُ الضَّعيفُ إلى ما ذهبَ إليه ابنُ وهبان ـ وأفاده العلَّامةُ فقيهُ النَّفس فخرُ الدين قاضي خان ـ أَمْيَلُ. أقول: وفي «الولوالجيَّة»: ثمَّ ذكرَ في بعض كُتُب الشُّفعة عَقِب هذه الحيلِ وقال: يستحلفُ المشتريَ: "باللهِ تعالى ما فعلتُ هذا فراراً من الشُّفعة"، ولا معنى لهذا؛ لأنَّه يدَّعِي عليه معنىً لو أقرَّ به لا يلزَمُه شيءٌ، فكيف يُستحلفُ[1]؟! اهـ كلامُ ابن المصنِّف في «الزَّواهر»[2]. ح[3].

أقول وبالله التَّوفيقُ: ذكرَ في «الولوالجيَّة» أيضاً أوَّلَ الفصل الثَّالث: تصدَّقَ بالحائط الذي يلي جارَه على رجلٍ بما تحتَه، وقبضَه، ثمَّ باعَ منه ما بقيَ؛ فليس للجار شفعةٌ، فإنْ طلبَ يمينَ المشتري: باللهِ تعالى ما فعلَ الأوَّلُ ضرراً ولا فِراراً من الشُّفعة على وجه التَّلجئة؛ له ذلكَ؛ لأنَّه يدَّعِي عليه معنىً لو أقرَّ به لَزِمَه، وهو خصمٌ، فإن حلفَ؛ فلا شُفعةَ، وإلا؛ ثَبتتُ؛ لأنَّه ثبتَ كونُه جاراً مُلازقاً. اهـ[4]. وقال الإمام قاضي خان بعد عبارته السَّابقة: لكن إن أرادَ تحليفَ المشتري أنَّ البيعَ الأوَّل ما كان تلجئةً؛ له ذلكَ؛ لأنَّه ادَّعَى عليه معنىً لو أقرَّ به يلزَمُه[5]. قال: وما ذكرَ في «الأصل»: أنَّ الشَّفيعَ إذا أرادَ تحليفَه أنَّه لم يُرِدْ به إبطالَ الشُّفعة؛ كان له ذلكَ معناهُ: إذا ادَّعَى أنَّ البيعَ كان تلجئةً. اهـ[6]. ومثلُه في «التَّجنيس والمزيد» لصاحب «الهداية»[7]. وقدَّمَه الشَّارحُ عن مؤيَّد زاده

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٢) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٤٢/ آ أسعد أفندي.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣١/ ب - ٣٣٢/ آ راغب باشا مع بعض زيادة.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٩٢.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٧٠.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٧٠.

(٧) «التجنيس والمزيد»: ق٢٢٨/ ب فيض الله.

تعليقُ إبطالها بالشَّرْط جائزٌ.

معزوّاً «للوجيز». وبه ظهرَ عدمُ المنافاة بين ما ذكره الشَّارحُ هنا تبعاً «للأشباه» وبين ما يأتي عن «الوهبانيَّة». وقدَّمنا أنَّ بيعَ التَّلجئة: هو أن يُظْهِرا عقداً لا يُريدانِهِ... إلخ، فيكون البيعُ باطلاً.

هذا، ولا يخفى أنَّ المفهومَ ممَّا نقلناهُ: أنَّ المتعاقدَيْن إن قَصَدا حقيقةَ البيع فراراً من الشُّفعة؛ كان بيعاً جائزاً، وإلا بل أظهراهُ للشَّفيع لم يكن جائزاً؛ لأنَّه تلجئةٌ، ولذا يجابُ الشَّفيعُ إلى التَّحليف لو ادَّعَى الثَّانيَ دون الأوَّل. وليس في كلامهم أنَّ كلَّ ما يُحتالُ به لإبطال الشُّفعة يكونُ تلجئةً، وإلا؛ بطلَ قولُهم: إنَّه ليس له أن يُحلِّفَه أنَّه ما فعلَ هذا فراراً من الشُّفعة... إلخ. فمن استشكلَ ذلك وقال: لم أَرَ من تعرَّضَ لذكره، ثمَّ أجابَ بما لا يُجدي؛ فقد خفيَ عليه المرام، فاغتنمْ هذا التَّحقيقَ في هذا المقام.

(**قوله: تَعْلِيقُ إِبْطَالِهَا بِالشَّرْطِ جَائِزٌ**) قال في «الجامع الصَّغير»: لو قال الشَّفيعُ: سلَّمتُ لك الشُّفعةَ إن كنتَ اشتريتَها لنفسكَ، وقد اشتراها لغيرِهِ؛ فليس بتسليمٍ؛ لأنَّ تسليمَ الشُّفعة إسقاطٌ محضٌ كالطَّلاق والعتاقِ، فصحَّ تعليقُه بالشَّرط، ولا ينزلُ إلا بعد وجودِهِ. اهـ. قال في «العناية»: وهذا يناقِضُ قولَ المصنِّف ـ يعني: صاحبَ «الهداية» ـ فيما تقدَّم: ولا يتعلَّقُ إسقاطُه بالجائز من الشُّروط، فبالفاسد أَوْلى[1]. اهـ[2].

قال الطُّوريُّ: وقد يُجابُ بالفرق بين شرطٍ وشرطٍ، فما سبقَ في الذي يدلُّ[3] على

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٢١.

(٢) «العناية»: ٩/ ٤١٩.

(٣) قوله: (وقد يجابُ بالفرق بين شرطٍ وشرطٍ، فما سبقَ في الذي يدلُّ... إلخ) وقد يقال: إنَّ ما تقدَّمَ ليس فيه تعليقٌ بالشَّرط، بل هو من باب التَّقييد به كما يفيدُه سوقُ كلام «الهداية» وما تقدَّم عن العيني، فالمرادُ بالتَّعليق فيها: التَّقييدُ، وعبارةُ «الهداية» عند قوله: وإذا صالحَ عن شفعته على عوضٍ بطلت، ورد لأنَّ حقَّ الشفعة لا يتعلَّقُ إسقاطُه بالجائز من الشُّروط، فبالفاسد أولى. اهـ. (رافعي).

له دعوى في رَقَبة الدَّار وشفعةٌ فيها، يقول: "هذه الدَّارُ داري وأنا أدَّعِيها، فإن وَصلتْ إليَّ، وإلا وأنا على شُفْعتي فيها".

الإعراض عن الشُّفعة والرِّضاء بالمجاورة، وما هنا فيما لا يدلُّ على ذلكَ. اهـ[١].

أقول: وأوردَ في «الظَّهيريَّة» على ما في «الجامع» ما ذكره السَّرخسيُّ في «مبسوطه»: أنَّ القِصاصَ لا يصحُّ تعليقُ إسقاطه بالشَّرط، ولا يَحتملُ الإضافةَ إلى الوقت، وإن كان إسقاطاً محضاً، ولهذا لا يرتدُّ بَردِّ مَنْ عليه القصاصُ، ولو أُكرهَ على إسقاط الشُّفعةِ لا تَبطلُ[٢]. قال: وبهذا يتبيَّنُ أنَّ تسليمَها ليس بإسقاطٍ محضٍ، وإلا؛ لصَحَّ مع الإكراه كعامَّةِ الإسقاطات. اهـ[٣]. وبنى على ذلك الخيرُ الرَّمليُّ: أنَّ الشَّفيعَ لو قال قبلَ البيع: إن اشتريتَ فقد سلمَّتُها أنَّه لا يصحُّ. وقدَّمنا ذلك قُبَيل باب الصَّرف، فراجِعْه.

(**قوله: يَقُولُ: "هَذِهِ الدَّارُ دَارِي"... إلخ**) لأنَّه إذا ادَّعى رقبتَها؛ تبطلُ شفعتُه، وإذا ادَّعى الشُّفعةَ؛ تبطلُ دعواهُ في الرَّقبة؛ لأنَّه يَصيرُ متناقضاً. فإذا قال ذلكَ؛ لا يتحقَّقُ السُّكوتُ عن طلب الشُّفعة؛ لأنَّ الجملةَ كلامٌ واحدٌ. وأفادَ أبو السُّعود: أنَّ هذا مبنيٌّ على اشتراط الطَّلبِ فوراً، وأمَّا على الصَّحيح من أنَّ له الطَّلبَ في مجلسِ علمه؛ فيمكنُ أن يدَّعيَ رقبتَها وهو في المجلسِ[٤]، ثمَّ يطلبَ الشُّفعة فيه إن منعَ[٥].

---

(١) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٦٣- ١٦٤.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الصلح: ٢١/ ١٢- ١٣.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣٠١/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (فيمكن أن يدَّعي رقبتَها وهو في المجلس... إلخ) فيه: أنَّه إذا ادعى رقبتَها تبطلُ شفعتُه، ولا يتأتَّى له طلبُها لتناقضه فيها كما سبق له. (رافعي).

(٥) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥١٧/ آ الأزهرية.

استولى الشَّفيعُ عليها بلا قضاءٍ: إنِ اعتمدَ على قولِ عالمٍ لا يكونُ ظالماً، وإلا كان ظالماً.

أشياءُ على عدد الرُّؤوس: العقلُ، والشُّفعةُ، ....

(قوله: إِنِ اعْتَمَدَ عَلَى قَوْلِ عَالِمٍ) بحثَ فيه في «الزواهر»: بأنَّ قولَهم: لا يثبتُ الملكُ للشَّفيع إلا بعد الأخذِ بالتَّراضي أو بعد قضاء القاضي يقتضي أنَّ استيلاءَه حرامٌ، ولا ينفعُه قولُ العالم[1]. اهـ ح[2].

أقول: عبارةُ «الولوالجيَّة»: إن كان من أهلِ الاستنباط، وقد عَلِمَ أنَّ بعضَ النَّاس قال ذلكَ؛ لا يصيرُ فاسقاً؛ لأنَّه لا يَصيرُ ظالماً... إلخ[3]. فالبحثُ غيرُ متوجِّهٍ. فتدبَّر.

(قوله: وَإِلَّا كَانَ ظَالِماً) يُؤخذُ منه: أنَّه يُعزَّرُ. اهـ أبو السُّعود عن «الزواهر»[4].

(قوله: أشاءُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤوسِ) أي: تُقسمُ على عددِ الرُّؤوس، لا على قَدْر الأنصباء.

(قوله: العَقْلُ) أي: الدِّيَةُ أو القيمةُ، فإذا وُجدَ حرٌّ أو عبدٌ قتيلاً في مكانٍ مملوكٍ؛ قُسمتِ القيمةُ أو الدِّيةُ على عدد الملَّاك، دون قَدْر الملك. وتمامُ بيانه في «حاشية الأشباه» للحمويِّ[5]. قال: وعلى كون العقلِ بمعنى الدِّية استحسنَ الدَّمامينيُّ قولَ ابن نباتةَ:

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٤٣/ ب أسعد أفندي.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٢/ آ راغب باشا.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٩٩.

(٤) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٤٣/ ب أسعد أفندي، «عمدة الناظر»: ج٣/ ق٥١٦/ ب الأزهرية.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٩٢.

قوله: (وتمامُ بيانه في «حاشية الأشباه» للحموي) وإذا وجدَ في محلَّةٍ أو مسجدٍ قسمتْ على عدد من نسبتْ إليه المحلَّةُ أو المسجدُ من القبائل، فإن كانوا ثلاثاً كانت عليهم أثلاثاً على كلِّ قبيلةٍ الثلثُ دون عدد الرُّؤوس، عكس الأوَّل، فإنَّه ثمَّةَ تقسمُ على عدد الرُّؤوس دون القبائل. اهـ (منه). (رافعي).

وأجرةُ القسَّام، والطَّريقُ إذا اختلفوا فيه. الكلُّ في «الأشباه»[1].

لا شُفعةَ لمرتدٍّ. «عناية»[2].

أُعِيذُ سَنَاهُ وَالعِذَارَ وَرِيقَهُ بِمَا قَدْ أَتَى فِي النُّورِ وَالنَّمْلِ وَالنَّحْلِ

وَأَصْبُو إِلَى السِّحْرِ الَّذِي فِي جُفُونِهِ وَإِنْ كُنْتُ أَدْرِي أَنَّهُ جَالِبٌ قَتْلِي[3]

وأَرْضَى بِأَنْ أَمْضِي قَتِيلاً كَمَا مَضَى بِلَا قَوَدٍ مَجْنُونُ لَيْلَى وَلَا عَقْلِ[4]

(قوله: وَأُجْرَةُ القَسَّامِ) قيَّدَ بالقسَّام؛ لِمَا يذكرُه الشَّارحُ قريباً في القسمة: أنَّ أجرةَ الكيَّال والوزَّان بقدرِ الأنصباء إجماعاً، وكذا سائرُ المُؤَن... إلخ[5].

(قوله: وَالطَّرِيقُ إِذَا اخْتَلَفُوا فِيهِ) لم يُرِدْ به هنا طريقاً عامّاً؛ لأنَّه غيرُ مملوكٍ لأحدٍ، بل ما يكونُ في سكَّةٍ غير نافذةٍ. حموي[6].

تتمَّةٌ: تقدَّمَ في متفرِّقات القضاء: أنَّ ساحةَ الدَّار إذا اختلفوا فيها؛ تُقسمُ على عدد الرُّؤوس، فذو بيتٍ من دارٍ كذي بيوتٍ منها. وسيذكرُ الشَّارحُ آخرَ القسمة: أنَّ الغراماتِ لو لحفظِ الأنفس فكذلكَ، وكذا ما اتَّفقوا على إلقائه من السُّفُن لو خافوا الغرقَ[7]. ويأتي بيانُ ذلك إن شاء اللهُ تعالى. فالمجموعُ سبعةٌ، نظمَها الفاضلُ الحمويُّ بقوله:

إِنَّ التَّقَاسُمَ بِالرُّؤُوسِ يَكُونُ فِي سَبْعٍ لَهُنَّ حُلِيُّ عِقْدِ نِظَامِ[8]

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٠ عن جنايات «الملتقط».

(٢) «العناية»: ٩/ ٣٩٧.

(٣) «ديوان ابن نباتة»: ص٣٧٦ في المديح النبوي، وفيه البيتان الأولان فقط.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٩٢، وسقط البيت الأول من المطبوعة.

(٥) انظر: ١٥/ ٦٥٨ عن «شرح المجمع».

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٩٣.

(٧) انظر: ١٥/ ٧٠٦-٧٠٧.

(٨) قوله: (سبع لهنَّ حلي عقد نظامي) في «حاشية الحموي»: بهن علا عقود نظامي. وقوله: (إنْ من هواءٍ... إلخ) الذي فيها أيضاً: إن من نفوس... إلخ. واحترزَ به عما إذا كانت لأجل سلامة الأنفس. (رافعي).

صبيٌّ شفيعٌ لا وليَّ له؛ لا تَبطلُ شفعتُه، وإن نصبَ القاضي قيِّمًا يطلُبُها جازَ. «جواهر»(١).

فِي سَاحَةٍ مَعْ شُفْعَةٍ وَنَوَائِبِ إِنْ مِنْ هَوَاءٍ أُجْرَةُ القَسَّامِ
وَكَذَاكَ مَا يُرْمَى مِنَ السُّفْنِ الَّتِي يُخْشَى بِهَا غَرَقٌ وَطَرْقُ كِرَامِ
وَكَذَاكَ عَاقِلَةٌ، وَقَدْ تَمَّ الَّذِي حَرَّرْتُهُ لأَفَاضِلِ الأَعْلَامِ(٢)

قال: وبقيَ ما في «فتاوى الحانوتيِّ»، وهو أنَّ الضِّيافةَ التي جرتْ بها العادةُ في الأوقاف تُقسمُ على عدد الرُّؤوس، لا قدرِ الوظائف. ومنها: ما أفتى به شيخُنا ـ يعني: الشُّرنبلاليَّ ـ تبعًا لمشايخه، وهو الحلوانُ الذي جرتْ به العادةُ في الأوقاف يُقسمُ على عدد الرُّؤوس، لا على قدرِ الوظائف، ولا يختصُّ به النَّاظرُ. ومنها: ما ذكره القهستانيُّ بحثًا: لو قتلَ صيدَ الحرم حلالانِ، فعلى كلٍّ نصفُ قيمته، وينبغي أن يُقسمَ على عدد الرُّؤوس إذا قتلَه جماعةً. اهـ(٣).

(قوله: **لَا وَلِيَّ لَهُ**) أي: من أبٍ أو جدٍّ أو وصيٍّ أحدهما. وأشارَ إلى أنَّ الخصمَ عن الصَّبيِّ في الشُّفعةِ له أو عليه من ذكرَ، وعند عدمِهم القاضي أو قيِّمُه كما في «الشرنبلاليَّة»(٤). وتقدَّمَ أوَّلَ هذا الباب الكلامُ في تسليمهم شفعَتَه والسُّكوت عنها.

(قوله: **لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ**) فله أن يطلُبَها إذا بَلغَ. ط(٥).

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٣٩/ ب فيض الله.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٩١- ١٩٢.

(٣) «جامع الرموز»: كتاب الحج: ص٢٣٩.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٨ (بهامش درر الحكام).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٢.

شرى كرمًا وله شفيعٌ غائبٌ، فأثمرتِ الاشجارُ، فأكلَها المشتري، ثمَّ أتى الشَّفيعُ وأخذَه: إنِ الأشجارُ وقتَ القبض مثمرةً؛ سقطَ بقَدْره، وإلا لا؛ لأنَّه لا حِصَّةَ له من الثَّمن حينئذٍ. مؤيَّد زاده معزيًا لـ«واقعات الحُساميِّ»[١]. وفي «الوهبانيَّة»:

وَيَأْخُذُ فِيمَا يَشْتَرِي لِصَغِيرِهِ أَبٌ وَوَصِيٌّ لِلْبُلُوغِ يُؤَخِّرُ
وَلَيْسَ لَهُ تَفْرِيقُ دَارَيْنِ بِيعَتَا وَلَوْ غَيْرَ جَارٍ وَالتَّفَرُّقُ أَجْدَرُ

(قوله: إنِ الأشْجَارُ مُثْمِرَةٌ وَقْتَ القَبْضِ) سواءٌ كانت مُثمرةً عند العقدِ أو أثمرتْ بعد العقد قبل القبضِ كما أفاده المصنِّفُ سابقًا. ط[٢].

(قوله: وَيَأْخُذُ... إلخ) في البيت مسألتانِ قدَّمنا قريبًا الكلامَ عليهما مستوفًى. وقولُه: (أَبٌ) تنازَعَ فيه (يأخذُ) و(يشتري). وقولُه: (وَوَصِيٌّ) مبتدأٌ، والواو فيه للاستئناف، وجملةُ (يُؤَخِّرُ) خبرُه، و(لِلْبُلُوغِ) متعلِّقٌ به.

(قوله: وَلَيْسَ لَهُ) أي: للشَّفيع. وقولُه: (بِيعَتَا) أي: صفقةً واحدةً وهو شفيعُهما، فيأخُذُهما جميعًا أو يترُكُهما لتفريقِ الصَّفقة كما تقدَّمَ.

وقولُه: (وَلَوْ غَيْرَ جَارٍ) أي: لهما جميعًا، بل لأحدهما، و(لو) فيه وصليَّةٌ. وقولُه: (وَالتَّفَرُّقُ أَجْدَرُ) مبتدأٌ وخبرٌ ترجيحٌ للقول بأنَّ له أخذَ ما يجاوِرُه فقط، وهو قولُهما وقولُ الإمام آخِراً، وعليه الفتوى. وفي نُسَخ «الوهبانيَّة»: فالتَّفرُّقُ بالفاء بدل الواو، فـ(لو) شرطيَّةٌ.

---

(١) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٢٦٨/ آ فيض الله باختصار، «الفتاوى المؤيدية»: ق٥٢/ ب آيا صوفيا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٢.

وَمَا ضَرَّ إِسْقَاطُ التَّحَيُّلِ مُسْقِطًا وَتَحْلِيفُهُ فِي النُّكْرِ لَا شَكَّ أَنْكَرُ[1]

(قوله: وَمَا ضَرَّ... إلخ) أي: لا بأسَ بإسقاطِ الشُّفعة بالحيلة، والمصدرُ مضافٌ إلى فاعله، والمفعولُ محذوفٌ، أي: الشُّفعة، وفاعلُ (ضرَّ) المصدرُ، ومفعولُه قولُه: (مُسقطًا) لا محذوفٌ. فافهمْ.

(قوله: وَتَحْلِيفُهُ... إلخ) أي: تحليفُ الشَّفيع أحدَ العاقدين في وقتِ إنكاره التَّحيُّل (أَنْكَرُ) أي: منكرٌ شرعًا؛ لأنَّه يدَّعِي عليه معنىً لو أقرَّ به لا يلزَمُه. وهو محمولٌ على ما إذا لم يدَّعِ أنَّ البيعَ كان تلجئةً، وإلا؛ فله التَّحليفُ، فلا منافاةَ بينه وبين ما مرَّ كما نبَّهْنا عليه سابقًا. واللهُ تعالى أعلمُ.

ونسألُ اللهَ تعالى وليَّ كلِّ نعمه، أن يَقسمَ لنا من شفاعةِ رسوله نبيِّ الرحمه، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوفرَ القِسْمه، إنَّه جَوَادٌ كريم، رؤوفٌ رحيم.

(١) «قيد الشرائد»: الأبيات على الترتيب: ٦٧٥، ٦٨٤، ٦٨٧: ص ١٧٠ - ١٧٢.

كِتَابُ القِسْمَةِ

(كِتَابُ القِسْمَةِ)

مناسبتُه: أنَّ أحدَ الشَّريكين إذا أرادَ الافتراقَ باعَ، فتجبُ الشُّفعةُ أو قسمَ.

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ القِسْمَةِ)

هي مشروعةٌ بالكتاب، قال تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾[القمر: ٢٨]، أي: لكلِّ شربٌ محتضرٌ[١]، وقال: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[الشعراء: ١٥٥]، وقال: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ﴾[النساء: ٨]. وبالسُّنَّة، فإنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ باشَرَها في الغنائم والمواريث، وقال: «أَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ»[٢]، وكان يَقسمُ بين نسائه[٣]، وهذا مشهورٌ. وأجمعتِ الأمَّةُ على مشروعيَّتِها. «معراج»[٤].

(قوله: مُنَاسَبَتُهُ... إلخ) الأَوْلى أن تكون المناسبةُ[٥]: أنَّ الشَّفيعَ يَملكُ مالَ المشتري جبراً عليه، وفي القسمة يَملكُ نصيبَ الشَّريك جبراً عليه؛ إذ هي مُشتملةٌ على معنى المبادلة مطلقاً في القيميِّ والمثليِّ. وإنَّما قُدِّمَ الشُّفعةُ؛ لأنَّها تملُّكٌ كليٌّ، وهذا تملُّكُ البعض، فكانت أقوى. رحمتي[٦].

(١) قوله: (أي: لكل شربٌ محتضرٌ) نسخةُ الخط: مختص. (رافعي).

(٢) رواه أبو داود: ٢٨٧٠، والترمذي: ٢١٢٠ وحسنه من حديث أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) رواه أبو داود: ٢١٣٤، والترمذي: ١١٤٠، والنسائي: ٣٩٤٣، وابن ماجه: ١٩٧١ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٤) «معراج الدراية»: ٧/ ٧٣٧.

(٥) قوله: (الأَوْلى أن تكون المناسبةُ... إلخ) ولعلَّ مرادَ الشَّارح بما قاله من المناسبة: أنَّه لَمَّا كان كلٌّ منهما مترتِّباً على إرادة الافتراق؛ ناسبَ ذكر القسمة عقبَ الشُّفعة، وإن كان ترتُّبُ الشُّفعة بواسطة البيع، والقسمةِ بدون واسطةٍ. تأمَّلْ. وقال في «العناية» في وجه المناسبة: إنَّ كلاً من نتائج النَّصيب الشَّائع، فإنَّ أحدَ الشَّريكين إذا أرادَ... إلى آخر عبارة الشَّارح. (رافعي).

(٦) «منحة الباري»: ق٦٦٧/ ب ولي الدين.

(هِيَ) لغةً: اسمٌ للاقتسام كالقُدوة للاقتداء.

وشرعاً: (جَمْعُ نَصِيبٍ شَائِعٍ لَهُ فِي مَكَانٍ مُعَيَّنٍ. وَسَبَبُهَا: طَلَبُ الشُّرَكَاءِ أَوْ بَعْضِهِمِ الانْتِفَاعَ بِمِلْكِهِ عَلَى وَجْهِ الخُصُوصِ) فلو لم يوجدْ طلبُهم لا تصحُّ القسمةُ.

(قوله: اسْمٌ لِلاقْتِسَامِ) كما في «المغرب» وغيره[1]، أو التَّقسيم كما في «القاموس»[2].

لكنَّ الأنسبَ بما يأتي من لفظ القاسم أن تكونَ مصدرَ: قَسَمَ الشَّيءَ بالفتح أي: جَزَّأه كما في «المقدِّمة»[3] وغيرها. قهستاني[4].

(قوله: كَالقُدْوَةِ) مثلَّثةُ الأوَّل وكعِدَّةٍ: ما تسنَّنتَ به واقتديتَ به. «قاموس»[5]. فقولُه: (لِلاقْتِدَاءِ) المناسبُ فيه: (من الاقتداءِ)؛ لئلَّا يُوهمَ أنَّه اسمُ مصدرٍ له. تأمَّل.

(قوله: فِي مَكَانٍ) متعلِّقٌ بـ(جمع).

(قوله: عَلَى وَجْهِ الخُصُوصِ) لأنَّ كلَّ واحدٍ من الشَّريكين قبل القسمةِ مُنتفعٌ بنصيب صاحبه، فالطَّالبُ للقسمةِ يسألُ القاضيَ أن يَخُصَّه بالانتفاع بنصيبه، ويمنعُ الغيرَ عن الانتفاع بملكِه، فيجبُ على القاضي إجابَتُه إلى ذلكَ. «نهاية»[6].

---

(١) «المغرب»: ص٣٨٤.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١١٤٩، وليس فيه التقسيم، بل عبارته: (قَسَمَه يقسِمُه وقسَّمه: جزَّأه، وهي القِسمةُ بالكسر). فليتأمل.

(٣) «مقدمة الأدب» للزمخشري: ص١٠٢.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٢٣.

(٥) «القاموس المحيط»: ص١٣٢٣.

(٦) «النهاية»: ص٢٥٤ (ت: الرشيدي) عن «المبسوط».

(وَرُكْنُهَا: هُوَ الفِعْلُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الإِفْرَازُ وَالتَّمْيِيزُ[1] بَيْنَ الأَنْصِبَاءِ)

(قوله: كَكَيْلٍ وَذَرْعٍ) وكذا الوزنُ والعدُّ. «نهاية»[2]. وفيه بحثٌ؛ لأنَّهم اختلفوا في أنَّ أجرةَ القسمة على الرُّؤوس أو الأنصباء. واتَّفقوا على أنَّ أجرةَ الكيل ونحوه على الأنصباء. «شرنبلاليَّة» عن المقدسيِّ[3]. أي: ومقتضى كونه ركناً أن يكون على الخلافِ أيضاً. قال أبو السُّعود: ويُجابُ بما سيأتي من أنَّ الكيلَ والوزنَ إن كان للقسمةِ قيل: هو محلُّ الخلاف. اهـ[4]. فليتأمَّل[5].

(١) قول المصنف: (وركنُها: هو الفعلُ الذي يحصلُ به الإفرازُ والتَّمييزُ... إلخ) ذكرَ الحمويُّ على «الأشباه» من أحكام الملك عند قوله: الرَّابعَ عشرَ: يملكُ العقارَ الشَّفيعُ بالأخذ... إلخ ما نصُّه: ذكرَ في «الذخيرة» من الرابع من كتاب القسمة: أنَّ الملكَ لا يقعُ لواحدٍ من الشُّركاء في سهم بعينه بنفس القسمة، بل يستقرُّ بأحد معانٍ أربعةٍ: إمَّا بالقبض، أو قضاء القاضي، أو القرعة، أو يوكِّلون رجلاً يلزم كلَّ واحدٍ منهم سهماً. اهـ. ونقلَ في «غاية البيان» قبيل باب دعوى الغلط عن «شرح الكافي» ما نصُّه: إن كان في الميراث إبلٌ وبقرٌ وغنمٌ، فجعلوا الإبلَ قسماً والبقرَ قسماً والغنمَ قسماً، وأقرعوا على أنَّ من أصابَه الإبلُ ردَّ كذا كذا درهماً على صاحبيه نصفين؛ فهو جائزٌ؛ لأنَّ القسمةَ على هذا الوجه تقعُ بينهم بتراضيهم، وصارَ كأنَّه أخذَ بعضَ الإبل عوضاً عن حقِّه وبعضها بالدَّراهم، فيجوزُ لتعديل الأنصباء، فإن ندمَ أحدُهم بعدما وقعت السِّهامُ لم يستطعْ نقضَ ذلك، وجازت القسمةُ عليهم؛ لأنَّ القسمةَ قد تمَّتْ، والأنصباءَ قد ظهرتْ، وإن رجعَ عن ذلك قبل أن تقعَ السِّهامُ؛ فله ذلك؛ لأنَّ القسمةَ لم تتمَّ، وكذلك إن وقعَ سهمٌ وبقيَ سهمان؛ لأن القسمةَ بعدُ لم تتمَّ، وإن وقعَ سهمان وبقي سهمٌ؛ لم يكن له أن يرجعَ؛ لأن القسمةَ قد تمَّتْ؛ لأنَّه إذا ظهرَ نصيبُهما تعيَّنَ الباقي للباقي. اهـ. وفي «العناية»: إنَّ الرُّجوعَ بعد التَّمييز صحيحٌ إذا كانت القسمةُ بالتَّراضي، أمَّا إذا كان القاضي أو أمينُه أو نائبُه قسمَ؛ فليس لبعض الشُّركاء أن يأبى بعد خروج بعض السِّهام. وقال في «محيط السرخسي»: إن كان القاضي يقسمُ بالقرعة أو نائبُه؛ فليس لبعض الشُّركاء أن يأبى ذلك بعد خروج بعض السِّهام، كما لا يلتفتُ إلى إباء بعض الشُّركاء قبل خروج القرعة، وإن كان القاسمُ يقسمُ بينهم بالتَّراضي، فرجعَ بعضُهم بعد خروج بعض السِّهام؛ كان له ذلك، إلا إذا خرجت السِّهامُ إلا واحداً؛ لأنَّ التَّمييزَ يعتمدُ التَّراضيَ بينهم، فلكلِّ واحدٍ منهم أن يرجعَ قبل أن يتمَّ، وبخروج بعض السِّهام لا يتمُّ، فكان كالرُّجوع عن الإيجاب قبل قبول المشتري، فأمَّا إذا خرجَ جميعُ السِّهام إلا واحداً؛ فقد تمَّت القسمةُ؛ لأنَّ نصيبَ ذلك الواحد تعيَّنَ خرجَ أو لم يخرجْ. اهـ. (رافعي).

(٢) «النهاية»: ص٢٥٤ (ت: الرشيدي).

(٣) «أوضح رمز»: ق١٠١٧/ ب الأزهرية، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٠ (بهامش درر الحكام).

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٤٦.

(٥) قوله: (إن كان للقسمة قيل: هو على الخلاف. اهـ. فليتأمَّل) لعلَّه أشارَ بقوله: (فليتأمل) إلى عدم ارتضائه =

ككيلٍ وذَرعٍ. (**وَشَرْطُهَا: عَدَمُ فَوْتِ المَنْفَعَةِ بِالقِسْمَةِ**) ولذا لا يُقسمُ نحوُ حائطٍ وحمَّامٍ. (**وَحُكْمُهَا: تَعْيِينُ نَصِيبِ كُلٍّ**) من الشُّركاء (**عَلَى حِدَةٍ، وَتَشْتَمِلُ**) مطلقاً (**عَلَى**) معنى (**الإِفْرَازِ**) وهو أخذُ عينِ حقِّه (**وَ**) على معنى (**المُبَادَلَةِ**) وهو أخذُ عِوَضِ حقِّه،

(**قوله: وَشَرْطُهَا... إلخ**) أي: شرطُ لزومها بطلبِ أحد الشُّركاء. «شرنبلاليَّة»[1].

(**قوله: المَنْفَعَةِ**) أي: المعهودةِ، وهي ما كانتْ قبل القسمة؛ إذ الحمَّامُ بعدها يُنتفعُ به لنحوِ ربط الدَّوابِّ. وسيذكرُه الشَّارحُ عن «المجتبى».

(**قوله: وَلِذَا لَا يُقْسَمُ نَحْوُ حَائِطٍ**) يعني: عند عدم الرِّضاء من الجميع. أمَّا إذا رَضيَ الجميعُ؛ صحَّتْ كما سيأتي متناً. اهـ ح[2].

(**قوله: وَحُكْمُهَا**) وهو الأثرُ المترتِّبُ عليها. «منح»[3].

(**قوله: مُطْلَقاً**) أي: سواءٌ كانت في المثليَّاتِ أو القيميَّاتِ. «منح»[4].

= لهذا الجواب، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّه لا يستقيمُ إلا على هذا القيل، وظاهرُ التَّعبير ضعفُه، والظَّاهرُ في الجواب أن يقال: مرادُهم بحكاية الخلاف فيه فيما عدا أجرة الكيل ونحوه بدليل حكايتِهم الاتِّفاقَ فيه، ولأنَّ العلَّةَ المذكورةَ للخلاف غيرُ ظاهرةٍ في الكيل ونحوه. تأمَّلْ.

ثم رأيتُ في «محيط السرخسي»: أجرُ الكيَّال والوزَّان قال بعضُ مشايخنا: هو على الخلاف، فإنَّ المكيلَ والموزونَ يقسمُ بذلك، والكيالُ والوزَّانُ بمنزلة القسَّام، والأصحُّ: أنَّ أبا حنيفةَ يفرِّقُ بينهما فيقول: إنَّما يستوجبُ الأجرَ بعمله في الكيل والوزن، ألا ترى أنَّه لو استعانَ في ذلك بالشُّركاء لم يستوجب الأجرَ، وعملُه في ذلك لصاحب الكثير أكثرُ، بخلاف القسَّام. اهـ. (رافعي).

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٠ (بهامش درر الحكام).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٢/ آ راغب باشا.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٩٧/ آ فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٩٧/ آ فيض الله.

(وَ) الإفرازُ (هُوَ الغَالِبُ فِي المِثْلِيِّ) وما في حكمِه، وهو العدديُّ المتقارِبُ، فإنَّ معنى الإفراز غالبٌ فيه أيضاً. ابنُ كمالٍ عن «الكافي»[1]. (وَالمُبَادَلَةُ) غالبةٌ (فِي غَيْرِهِ) أي: غير المثليِّ، وهو القيميُّ. إذا تقرَّرَ هذا الأصلُ (فَيَأْخُذُ الشَّرِيكُ حِصَّتَهُ بِغَيْبَةِ صَاحِبِهِ فِي الأَوَّلِ) أي: المثليِّ؛ لعدم التَّفاوت، (لَا الثَّانِي) أي: القيميِّ لتفاوته.

(قوله: وَالإِفْرَازُ هُوَ الغَالِبُ فِي المِثْلِيِّ) لأنَّ ما يأخذُه أحدُهما نصفُه ملكُه حقيقةً، ونصفُه الآخرُ بدلُ النِّصف الذي بيدِ الآخر، فباعتبار الأوَّل إفرازٌ، وباعتبار الثَّاني مبادلةٌ، إلا أنَّ المثليَّ إذا أخذَ بعضَه بدلَ بعضٍ؛ كان المأخوذُ عينَ المأخوذ عنه حكماً؛ لوجودِ المماثلة، بخلاف القيميِّ.

(قوله: وَمَا فِي حُكْمِهِ) أي: حكمِ المثليِّ.

أقول: نقلَ في «جامع الفصولين» عن «شرح الطَّحاويِّ»: كلُّ كيليٍّ ووزنـيٍّ[2] غير مصوغٍ وعدديٍّ متقاربٍ كفُلُوسٍ وبيضٍ وجوزٍ ونحوها مثليَّاتٌ، والحيواناتُ والذَّرعياتُ والعدديُّ المتفاوِتُ كرُمَّانٍ وسفرجلٍ، والوزنيُّ الذي في تبعيضِه ضررٌ، وهو المصوغُ قيميَّاتٌ. اهـ[3]. ثم نقلَ عن «الجامع»: العدديُّ المتقارِبُ كلُّه مثليٌّ كيلاً وعدّاً ووزناً. وعند زفر: قيميٌّ. وما تتفاوَتُ آحادُه في القيمةِ؛ فعدديٌّ متفاوتٌ ليس بمثليٍّ... إلخ[4]. فتأمَّل.

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق٣٢٩/آ فيض الله، «الإيضاح»: ٢/ ٣٧١.

(٢) قوله: (أقول: نقلَ في «جامع الفصولين» عن «شرح الطحاوي»: كلُّ كيليٍّ ووزنـيٍّ... إلخ) تندفعُ منافاةُ ما في «الفصولين» لما ذكره الشَّارحُ بأنّ المرادَ بكون العدديِّ المتقارب مثلياً من حيث الحكم؛ لقلّة التَّفاوت، لا حقيقةً؛ لوجوده حقيقةً. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب الغصب: ص١٢١٥، «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٧.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٧.

في «الخانيَّة»: مكيلٌ أو موزونٌ بين حاضرٍ وغائبٍ أو بالغٍ وصغيرٍ، فأخذَ الحاضرُ أو البالغُ نصيبَه؛ نفذتِ القسمةُ إن سلَّمَ حظَّ الآخرَين، وإلا لا، كصَبرةٍ بين دِهقانٍ وزرَّاعٍ، أمرَه الدِّهقانُ بقسمتها: إنْ ذهبَ بما أفرَزَه للدِّهقان أوَّلاً فهلاكُ الباقي عليهما، وإنْ بحظِّ نفسه أوَّلاً فالهلاكُ على الدِّهقان خاصَّةً. كذا قاله بعضُ المشايخ. انتهى ملخَّصاً.

(قوله: فِي «الخَانِيَّةِ»[1]... إلخ) أرادَ به بيانَ فائدةٍ: هي أنَّه إذا قسمَ ذو اليد حصَّتَه بغيبةِ صاحبه كما قال في المتن؛ لا تَنفذُ القسمةُ ما لم تسلمْ حصَّةُ الآخر.

(قوله: إِنْ سَلَّمَ حَظَّ الآخَرَيْنِ) أي: الغائب والصَّغير، ومفهومُه: أنَّ سلامَةَ ما أخذَه لا تُشترطُ كما سيظهرُ.

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن لم يُسلِّمْ، بأن هلكَ قبل وصولِه إليهما؛ لا تنفذُ القسمةُ، بل تنتقضُ ويكونُ الهالكُ على الكلِّ، ويشارِكُه الآخرانِ فيما أخذَ؛ لِمَا في هذه القسمة من معنى المبادلة.

(قوله: بَيْنَ دِهْقَانٍ) هو مَنْ له عقارٌ كثيرٌ كما في «المغرب»[2]، والمرادُ به هنا: ربُّ الأرض.

(قوله: أَمَرَهُ الدِّهْقَانُ بِقِسْمَتِهَا) أي: فقَسمَها والدِّهقانُ غائبٌ. «منح»[3].

(قوله: فَهَلَاكُ البَاقِي عَلَيْهِمَا) أي: إذا رجعَ، فوجدَ ما أفرزَ لنفسه قد هلكَ، فهو عليهما، ويشارِكُ الدِّهقان فيما سلَّمَه إليه. وقولُه: (وَإِنْ بِحَظِّ نَفْسِهِ) أي: وإن ذهبَ بنصيبِ نفسه إلى بيته أوَّلاً، فلمَّا رجعَ وجدَ ما أفرَزَه للدِّهقان قد هلكَ؛ فهو على الدِّهقان خاصَّةً كما

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٧٨- ٥٧٩.

(٢) «المغرب»: ص١٧٢.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٩٧/ ب فيض الله.

....

في «المنح» عن «الخانيَّة»[1]. ولعلَّ وجهَه: أنَّه في الأولى لَمَّا ذهبَ بحصَّة الدِّهقان أوَّلاً؛ قصدَ القبضَ للدِّهقان أوَّلاً، والقبضَ لنفسه فيما بقيَ بعد رجوعه، فلمَّا رجعَ ورأى الباقيَ قد هلكَ؛ كان الهلاكُ قبل القبضِ منهما، فيكونُ عليهما كهلاك البعضِ قبل القسمة أصلاً. بخلافِ ما إذا حملَ نصيبَ نفسه إلى بيته أوَّلاً، فإنَّه بمجرَّد التَّحميل والذَّهاب صارَ قابضاً، فقد هلكَ الباقي بعد قبضِ نصيبه يقيناً، فيكون هلاكُه على صاحبه.

لكن لا يخفى مخالفَتُه لقوله في المسألة الأولى: (نفذت[2] القسمةُ إن سلَّمَ حظَّ الآخرين وإلا لا)، فإنَّه هنا لَمَّا سلَّمَ حظَّ الغائبِ ـ وهو الدِّهقانُ ـ؛ انتقضتِ القسمةُ، فجُعلَ الهلاكُ عليهما، ولَمَّا سلَّمَ حظَّ الحاضر، وهو الزرَّاعُ دون الغائب؛ نفذتْ. وكونُ القسمة هنا مأموراً بها من الغائب بخلافها في المسألة الأولى لا يظهرُ به الفرقُ. ولئن سُلِّمَ فالمرادُ: عدمُ الفرق كما يقتضيه التَّشبيهُ في قوله: (كصُبرةٍ). فليتأمَّل.

هذا، وقد نقلَ في «البزَّازيَّة» بعدما تقدَّم عن «واقعات سمرقندَ» ما نصُّه: إذا تلفَ حصَّةُ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٧٩. «منح الغفار»: ق٥٩٧/ ب فيض الله.

(٢) قوله: (لكن لا يخفى مخالفتُه لقوله في المسألة الأولى: نفذت... إلخ) قد يقال لتصحيح عبارة الشَّارح في ذاتها: إنَّه يفرِّقُ بين كون القسمة مأموراً بها من الغائب أو لا، فإن كانت غيرَ مأمورٍ بها؛ فالحكمُ ما ذكره أوَّلاً عن «الخانية»، وإذا كانت مأموراً بها منه، فإن كان الهالكُ نصيبَ الحاضر؛ فهو عليهما، والوجهُ فيه ما ذكره المحشِّي بقوله: (ووجهُه أنَّه في الأولى لما ذهبَ... إلخ)، وإن كان نصيبَ الغائب؛ فوجهُ كون الهلاك على الدهقان: أنَّه بمجرَّد تحويله نصيبَ نفسه صارَ قابضاً له حقيقةً، ونصيبُ الدهقان صارَ قابضاً له نيابةً عنه، فيكون الدهقانُ قابضاً له حكماً؛ لأنَّ أمرَه له بإفراز نصيبه يستلزمُ جعلَه نائباً عنه في اليد والحفظ، فقد تحقَّقَ القبضُ من الطَّرفين أحدهما حقيقةً والآخر بطريق النِّيابة، بخلاف ما إذا ذهبَ نصيبُ الدهقان، فإنَّه لم يتجدَّدْ في نصيب نفسه قبضٌ، فبقيَ على حكم القبض الأوَّل، فلذا كان هلاكُه عليهما، وحينئذٍ يكون التَّشبيهُ راجعاً لعدم صحَّة القسمة في كلٍّ من المشبَّه والمشبَّه به بالنِّسبة للصُّورة، لا لأصل المسألة المشبَّه بها في التَّفصيل المذكور فيها. تأمَّل. (رافعي).

(وَإِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهَا) أي: على قسمة غيرِ المثل ....

الدِّهقان قبل قبضِه؛ نَقَضَها، ويَرجعُ على الأكَّار بنصفِ المقبوض. وإن تلفَ حصَّةُ الأكَّار؛ لا تُنقضُ؛ لأنَّ تلفَه بعد قبضه، والغلَّةُ كلُّها في يده. والأصلُ: أنَّ هلاكَ حصَّةِ الذي المكيلُ في يده قبل قبضِ الآخر نصيبَه لا يوجبُ انتقاضَ القسمة، وبهلاك حصَّةِ مَنْ لم يكن المكيلُ في يده قبل قبضِ حصَّته يوجبُ انتقاضَها. اهـ[1]. وهذا التَّقريرُ والأصلُ واضحٌ وموافقٌ للمسألة الأولى، وقد أطالَ صاحبُ «الذَّخيرة» في تقريره، وعزاه إلى شيخ الإسلام، وقال: عليه يُخرَّجُ جنسُ هذه المسائل. ثمَّ قال: وقال الحاكمُ عبدُ الرَّحمن، وساقَ ما ذكره الشَّارحُ هنا عن «الخانيَّة»[2]، ولعل قولَ «الخانيَّة»: "كذا قالَه بعضُ المشايخ"[3] أرادَ به: الحاكمَ المذكورَ، وأشارَ بلفظ "كذا" إلى عدم اختيارِه. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَإِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهَا... إلخ) "إنْ" وصليَّةٌ، والمرادُ بذلكَ: بيانُ عدم المنافاة بين كونِ المبادلة غالبةً في القيميِّ وبين كونِه يُجبرُ على القسمة في متَّحدِ الجنس منه. وذكرَ وجهَه الشَّارحُ بقوله: (لِمَا فيها... إلخ).

فائدةٌ: القسمةُ ثلاثةُ أنواعٍ: قسمةٌ لا يُجبرُ الآبي عليها، كقسمةِ الأجناس المختلفة، وقسمةٌ يُجبرُ في المثليَّاتِ، وقسمةٌ يُجبرُ في غير المثليَّات، كالثِّياب من نوعٍ واحدٍ والبقرِ والغنم. والخياراتُ ثلاثةٌ: شرطٌ، وعيبٌ، ورؤيةٌ. ففي قسمةِ الأجناس المختلفةِ تثبت الثَّلاثةُ، وفي المثليَّات يثبتُ خيارُ العيب فقط، وفي غيرِها كالثِّياب من نوعٍ واحدٍ يثبتُ خيارُ العيب، وكذا خيارُ الرُّؤية والشَّرط على الصَّحيح المفتى به. وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة»[4].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٢.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٥٢٨- ٥٢٩.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٧٩.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢١ (بهامش درر الحكام).

(**فِي مُتَّحِدِ الجِنْسِ**) منه (**فَقَطْ**) سوى رقيقِ غيرِ المغنم (**عِنْدَ طَلَبِ الخَصْمِ**) فيُجبرُ؛ لِمَا فيها من معنى الإفراز، على أنَّ المبادلةَ قد يجري فيها الجبرُ عند تعلُّقِ حقِّ الغير، كما في الشُّفعة وبيعِ ملك المديون لوفاء دَيْنه.

(**قوله: فِي مُتَّحِدِ الجِنْسِ مِنْهُ**) أي: من غير المثليِّ.

وقولُه: (**فَقَطْ**) قيدٌ لمتَّحد الجنس، ويدخلُ متَّحدُ الجنس المثليُّ بالأَوْلى كما أفاده ط[1]. وظنَّ الشُّرنبلاليُّ: أنَّه قيدٌ لغير المثليِّ، فقال: فيه تأمُّلٌ؛ لأنَّه يُوهمُ أنَّه في متَّحد الجنس المثليِّ لا يُجبرُ الآبي عليها، وهو خلافُ النصِّ. اهـ[2].

(**قوله: سِوَى رَقِيقِ غَيْرِ المَغْنَمِ**) لأنَّ رقيقَ المغنم يُقسمُ بالاتِّفاق، ورقيقُ غير المغنم لا يُقسمُ بطلبِ أحدهم ولو كان إماءً خُلَّصاً أو عبيداً خُلَّصاً عند أبي حنيفةَ. والفرقُ له بين الرَّقيق وغيره من متَّحدِ الجنس: فحشُ تفاوُتِ المعاني الباطنة كالذِّهن والكياسةِ، وبين الغانمينَ وغيرهم: تعلُّقُ حقِّ الغانمين بالماليَّة دون العين، حتَّى كان للإمام بيعُ الغنائم وقسمُ ثمنِها. زيلعي[3].

(**قوله: عَلَى أَنَّ المُبَادَلَةَ... إلخ**) تَرَقٍّ في الجواب، أي: وإن نَظَرْنا إلى ما فيها من معنى المبادلة؛ فلا منافاةَ أيضاً؛ لأنَّ المبادلةَ... إلخ، وهذه مبادلةٌ تعلَّقَ فيها حقُّ الغير؛ لأنَّ الطَّالبَ للقسمة يريدُ الاختصاصَ بملكه ومنعَ غيره عن الانتفاع به، فيَجري الجبرُ فيها أيضاً.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٣.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢١ (بهامش درر الحكام).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٩- ٢٧٠.

(وَيُنْصَبُ قَاسِمٌ يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ المَالِ لِيَقْسِمَ بِلَا) أخذِ (أَجْرٍ) منهم، (وَهُوَ أَحَبُّ) وما في بعض النُّسخ: "واجب" غلطٌ. (وَإِنْ نُصِبَ بِأَجْرٍ) المثل؛ (صَحَّ) لأنَّها ليستْ بقضاءٍ حقيقةً، فجازَ له أخذُ الأجرة عليها وإن لم يجزْ على القضاء. ذكره أخي زاده[1].

(قوله: وَيُنْصَبُ قَاسِمٌ) أي: نُدبَ للقاضي أو للإمام نصبُه. «ملتقى» و«شرحه»[2].

(قوله: يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ المَالِ) أي: المعدِّ لمالِ الخراج وغيره ممَّا أُخذَ من الكفَّار، كالجزيةِ وصدقة بني تَغْلِبَ، فلا يُرزقُ من بيوت الأموال الثَّلاثة الباقيةِ كبيت مال الزَّكاة وغيره إلا بطريقِ القرض. قهستاني[3].

(قوله: غَلَطٌ) لمناقضته لِمَا بعدَه إن عادَ ضميرُ (هو) إلى قوله: (بلا أجرٍ)، وإن عادَ إلى النَّصْب؛ فلمخالفته لقول «الملتقى» وغيره: نُدبَ. تأمَّل.

(قوله: لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِقَضَاءٍ حَقِيقَةً... إلخ) قال في «العناية»: ويجوزُ للقاضي أن يَقسمَ بنفسه بأجرٍ، لكنَّ الأَوْلى أن لا يأخُذَ؛ لأنَّ القسمةَ ليستْ بقضاءٍ على الحقيقة، حتَّى لا يُفترضُ على القاضي مباشرَتُها، وإنَّما الذي يُفترضُ عليه جبرُ الآبي على القسمة، إلا أنَّ لها شَبَهاً بالقضاء من حيث إنَّها تُستفادُ بولاية القضاء، فإنَّ الأجنبيَّ لا يَقدرُ على الجبر، فمن حيث إنَّها ليستْ بقضاءٍ جازَ أخذُ الأجر عليها، ومن حيثُ إنَّها تُشبهُ القضاءَ يُستحبُّ عدمُ الأخذ. اهـ[4]. ومثلُه في «النِّهاية» و«الكفاية» و«المعراج» و«التَّبيين»[5]. وفي «الدُّرَر»

(١) «ذخيرة العقبى»: ص٥٧٧.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٢، «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٨٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٢٣- ٤٢٤.

(٤) «العناية»: ٩/ ٤٢٩.

(٥) «النهاية»: ص٢٦٠- ٢٦١ (ت: الرشيدي)، «الكفاية»: ٧/ ٢٢٠- ٢٢١، «معراج الدراية»: ٧/ ٧٤٠، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٥.

(وَهُوَ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ) مطلقاً، لا الأنصباءِ خلافاً لهما، ....

ما يخالفُه، فإنَّه ذكرَ: أنَّ الأصحَّ: أنَّ القسمةَ من جنس عملِ القضاة[1]. ثمَّ قال: فإن باشَرَها القاضي بنفسِه؛ فعلى روايةِ كونِها من جنس عملِ القضاة لا يجوزُ له الأخذُ، وعلى روايةِ عدمِ كونِها منه جازَ. اهـ[2]. ومقتضاهُ: ترجيحُ عدم الجواز. ونقلَه في «الدُّر المنتقى» عن «الخلاصة» و«الوهبانيَّة»[3]، قال: وأقرَّه القهستانيُّ وغيرُه[4]. اهـ[5].

قلتُ: لكنَّ المتونَ على الأوَّل. تأمَّلْ.

هذا، وظاهرُ كلامهم: أنَّه لا فرقَ بين كون القاسم القاضي أو منصوبه، فلذا قال الشَّارحُ: (فجازَ له) أي: للقاضي كما في «المنح»[6]، مع أنَّ الكلامَ في منصوبِه. تأمَّلْ.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ تساوَوْا في الأنصباء أم لا، وسواءٌ طلبوا جميعاً أو أحدُهم. قال في «الهداية»: وعنه: أنَّه على الطَّالب دون الممتنعِ لنفعِه ومضرَّةِ الممتنع[7].

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) حيثُ قالا: الأجرُ على قَدْر الأنصباء؛ لأنَّه مؤنةُ الملك. وله: إنَّ الأجرَ مقابلٌ بالتَّمييز[8]، وهو قد يَصعبُ في القليل، وقد يَنعكسُ، فتعذَّرَ اعتبارُه، فاعتُبرَ أصلُ التَّمييز. ابنُ كمالٍ[9].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢١.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٧، «عقد القلائد»: فصل من كتاب أدب القاضي: ج١/ ق١٨٤/ آفيض الله.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٢٤.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٨٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «منح الغفار»: ق٥٩٧/ ب فيض الله.

(٧) «الهداية»: ٤/ ٣٢٦.

(٨) كذا في مطبوع «الإيضاح»، وفي مخطوطه: (بالثمن).

(٩) «الإيضاح»: ٢/ ٣٧١.

قَيَّدَ بالقاسم؛ لأنَّ أجرةَ الكيَّال والوزَّان بقَدْر الأنصباء إجماعًا، وكذا سائرُ المُؤَن كأجرةِ الرَّاعي والحمل والحفظ وغيرها. «شرح مجمع»(1). زادَ في «الملتقى»: إن لم يكن للقسمة، وإن كانَ لها؛ فعلى الخلاف(1). لكنْ ذكرَه في «الهداية» بلفظ "قيل".

(قوله: قَيَّدَ بِالقَاسِمِ) أي: في قوله: (وينصبُ قاسمٌ)، أو هو على تقديرِ مضافٍ، أي: بأجر القاسمِ الذي عادَ عليه الضَّميرُ في قوله: (وهو على عدد الرُّؤوس)، وهذا أنسبُ بما بعده. تأمَّل. (قوله: وَغَيْرِهَا) كأجرةِ بناءِ الحائط المشترك، أو تطيينِ السَّطح، أو كريِ النَّهر، أو إصلاحِ القناة؛ لأنَّها مُقابلةٌ بنقل التُّراب أو الماء والطِّين، وذلك يتفاوتُ بالقلَّة والكثرة. أمَّا التَّمييزُ؛ فيقعُ لهما بعملٍ واحدٍ. «معراج»(3).

(قوله: زَادَ فِي «المُلْتَقَى»(4)) أي: بعد قوله: (إجماعًا).

(قوله: إِنْ لَمْ يَكُنْ) أي: الكيلُ أو الوزنُ (لِلْقِسْمَةِ) بل كان للتَّقدير. قال الشَّارحُ: بأن اشتَرَيا مكيلاً أو موزونًا، وأَمَرَا إنسانًا بكيله ليَعْلَما قدرَه، فالأجرُ بقَدْر السِّهام. اهـ(5).

(قوله: لَكِنْ ذَكَرَهُ فِي «الهِدَايَةِ») أي: ذكرَ هذا التَّفصيلَ بلفظ "قيلَ"، فأَشعرَ بضعفِه، بل صرَّحَ بعده بنفيه حيثُ قال: ولا يفصلُ(6). قال الأتقانيُّ: يعني: لا تفصيلَ في أجرة الكيل والوزنِ، بل هي بقَدْر الأنصباء. اهـ(7). وفي «المعراج» عن «المبسوط»: والأصحُّ الإطلاقُ(8).

---

(1) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص712.

(2) «ملتقى الأبحر»: ص162.

(3) «معراج الدراية»: 7/ 742.

(4) «ملتقى الأبحر»: ص162.

(5) «الدر المنتقى»: 2/ 489 (بهامش مجمع الأنهر).

(6) «الهداية»: 4/ 326.

(7) «غاية البيان»: 15/ 15.

(8) «معراج الدراية»: 7/ 743.

وتمامُه فيما «علَّقْتُه عليه»[1]. (وَ) القاسمُ (يَجِبُ كَوْنُهُ عَدْلاً، أَمِينًا، عَالِمًا بِهَا، ....

(قوله: وَتَمَامُهُ... إلخ) أي: تمامُ هذا الكلام. وهو بيانُ الفرق لأبي حنيفةَ بينه وبين القسَّام: بأنَّ الأجرَ هنا على الأنصباءِ وإن كان الكيلُ للقسمة؛ للتَّفاوت في العمل؛ لأنَّ عملَه لصاحب الكثير أكثرُ، فكان أصعبَ، والأجرُ بقَدْر العمل، بخلاف القسَّام.

(قوله: يَجِبُ كَوْنُهُ عَدْلاً... إلخ) لأنَّ القسمةَ من جنسِ عمل القضاة. «هداية»[2]. وأفادَ القهستانيُّ: أنَّ هذا التَّعليلَ مُشعرٌ بأنَّ ما ذكرَ غيرُ واجبٍ؛ لعدم وجوبِه في القضاء، فالمرادُ بالوجوب: العرفيُّ الذي مرجِعُه إلى الأولويَّة كما أشارَ إليه في «الاختيار» و«خِزانة المفتين»[3]. اهـ[4].

أقول: تقدَّمَ في القضاء: أنَّ الفاسقَ أهلٌ له، لكنَّه لا يقلَّدُ وجوبًا، ويأثمُ مقلِّدُه. فعُلِمَ أنَّه لا يجبُ في صحَّة القضاء العدالةُ، بل يجبُ على الإمام أن يولِّيَ عدلاً، وكذا يقالُ هنا: يجبُ أن يَنصبَ قاسمًا عدلاً، ولا يجبُ في صحَّة نصبِه العدالةُ، والوجوبُ الأوَّلُ على حقيقته، والثَّاني بمعنى الاشتراطِ. فتدبَّر.

(قوله: أَمِينًا) ذكرَ الأمانةَ بعد العدالةِ وإن كانت من لوازمها؛ لجواز أن يكون غيرَ ظاهر الأمانة. «كفاية»[5]. واعترَضَه في «اليعقوبيَّة»: بأنَّ ظهورَ العدالة يَستلزمُ ظهورَها كما لا يخفى. اهـ[6]. وأُجيبَ: بأنَّ المذكورَ العدالةُ، لا ظهورُها.

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٨٩ (بهامش مجمع الأنهر).
(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٢٥.
(٣) «الاختيار»: ٢/ ٧٣، حيث عبر بـ"ينبغي"، «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٠٩/ آ محمد عاصم.
(٤) «جامع الرموز»: ص٤٢٤.
(٥) «الكفاية»: ٧/ ٢٢١.
(٦) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٦/ آ كوبريلي.

وَلَا يَتَعَيَّنُ وَاحِدٌ لَهَا) لئلَّا يتحكَّمَ بالزِّيادة، (وَلَا يَشْتَرِكُ القُسَّامُ) خوفَ تواطئهم.
(وَصَحَّتْ بِرِضَى الشُّرَكَاءِ إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِمْ صَغِيرٌ) أو مجنونٌ (لَا نَائِبَ عَنْهُ) أو غائبٌ لا وكيلَ عنه؛ لعدم لزومها حينئذٍ إلا بإجازة القاضي أو الغائبِ أو الصبيِّ إذا بلغَ أو وليِّه،

(قوله: وَلَا يَتَعَيَّنُ... إلخ) الأَوْلى قولُ «الملتقى» ـ كـ«الهداية» ـ: ولا يُجبرُ النَّاسَ على قاسمٍ واحدٍ، ولا يتركُ القسَّامَ ليشتركوا[1].

(قوله: بِالزِّيَادَةِ) أي: على أجرِ المثل.

(قوله: القُسَّامُ) بالضمِّ والتَّشديد جمعُ: قاسمٍ.

(قوله: خَوْفَ تَوَاطُئِهِمْ) أي: على مغالاةِ الأجر، وعند عدم الشِّركة يتبادَرُ كلٌّ منهم إليه خيفةَ الفوت، فيرخصُ الأجرُ. «هداية»[2].

(قوله: وَصَحَّتْ... إلخ) ما مرَّ في القسمة بالجبر، وهذا في القسمةِ بالتَّراضي.

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ) استثناءٌ منقطعٌ كما يفيدُه قولُه بعدُ: (لعدم لزومها)، أو استثناءٌ من محذوفٍ، أي: ولزمتْ. اهـ ط[3]. أو أرادَ بالصحَّة: اللُّزومَ.

(قوله: إِلَّا بِإِجَازَةِ القَاضِي) الظَّاهرُ: رجوعُه للمستثنياتِ الثَّلاث[4].

(قوله: أَوِ الغَائِبِ أَوِ الصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ) ولو ماتُ الغائبُ أو الصبيُّ، فأجازتْ ورثتُه؛ نفذتْ عندهما، خلافاً لمحمدٍ. «منية المفتي»[5]. والأوَّلُ استحسانٌ، والثَّاني قياسٌ. وكما تَثبتُ

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٢٥- ٣٢٦، «ملتقى الأبحر»: ص١٦٢.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٢٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٤.

(٤) قوله: (الظَّاهرُ رجوعُه للمستثنيات الثَّلاث) يدلُّ له ما نقلَه في «المنح» عن «السراج» بقوله: ولهم أن يَقسموا لأنفسهم إذا تراضوا، إلا أن يكون فيهم صغيرٌ لا وليَّ له، أو غائبٌ لا وكيلَ عنه، فحينئذٍ لا تجوزُ بالاصطلاح، بل لا بدَّ من القاضي؛ لأنَّه لا ولايةَ لهم على الصَّغير ولا على الغائب، فإن أمرَ القاضي بها جازَ على الصَّغير والغائب؛ لأنَّ له ولايةً على الصَّغير ونظراً على الغائب، وتصرُّفُه يصحُّ على الميت. (رافعي).

(٥) «منية المفتي»: ق٩٣/ ب آيا صوفيا.

هذا لو ورثةً، ولو شركاءَ بطلتْ. «منية المفتي» وغيرها.

الإجازةُ صريحـًا بالقول؛ تَثبتُ دلالةً بالفعل كالبيع كما في «التَّاترخانيَّة»[1]. وفي «المنح» عن «الجواهر»: طفلٌ وبالغٌ اقتسَما شيئـًا، ثمَّ بلغَ الطِّفلُ وتصرَّفَ في نصيبه، وباعَ البعضَ؛ يكونُ إجازةً[2].

(قوله: هَذَا) أي: لزومُها بإجازة القاضي ونحوِه لو كانوا شُرَكاءَ في الميراث، فلو شُرَكاءَ في غيره؛ تَبطلُ. ومقتضاهُ: أنَّها لا تنفذُ بالإجازة. فليتأمَّل. وعبارةُ «المنية» هكذا: اقتسمَ الورثةُ لا بأمرِ القاضي، وفيهم صغيرٌ أو غائبٌ؛ لا تنفذُ إلا بإجازة الغائب أو وليِّ الصَّغير، أو يجيزُ إذا بلغَ. اقتَسمَ الشُّركاءُ فيما بينهم وفيهم صغيرٌ أو غائبٌ لا تصحُّ القسمةُ، فإن أمرَهم القاضي بذلكَ؛ صحَّ. اهـ[3].

أقول: سيذكرُ المصنِّفُ تبعـًا لسائر المتون: أنَّ القاضيَ لا يَقسمُ لو كانوا مشترينَ وغابَ أحدُهم[4]، فكيف تصحُّ قسمةُ الشُّرَكاء بأمر القاضي؟! اللهمَّ إلا أن يُرادَ به: الشُّركاءُ في الميراث. لكن يبقى قولُ الشَّارح: (ولو شركاء بطلتْ) محتاجـًا إلى نقلٍ[5]. ونقلَ الزَّاهديُّ في «قنيته»: قسمتْ بين الشُّرَكاء وفيهم شريكٌ غائبٌ، فلمَّا وقفَ عليها قال: لا أرضى لغبنٍ

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ١٧٠.

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق١٣٧/ آ فيض الله، «منح الغفار»: ق٥٩٨/ آ فيض الله.

(٣) «منية المفتي»: ق٩٣/ ب آيا صوفيا.

(٤) انظر: ١٥/ ٦٦٩.

(٥) قوله: (لكن يبقى قولُ الشارح: ولو شركاء بطلتْ محتاجـًا إلى نقلٍ) علَّلَ البطلانَ الرحمتيُّ في هذه المسألة: بأنَّ كلَّ واحدٍ أجنبيٌّ في حقِّ صاحبه، فلم يوجدْ قابلٌ عن الصَّغير ونحوه، وشرطُ عقد الفضوليِّ وجودُ القابل عن المالك، ولا يتوقَّفُ شطرُ العقد على غائبٍ، بخلاف مسألة الورثة؛ لأنَّ بعضَهم يصلحُ خصمـًا عن الباقين، فيصحُّ أن يكون بعضُهم مقاسمـًا وبعضهم مقاسمـًا. اهـ. ومعلومٌ أنَّ الشَّارحَ ثقةٌ في النَّقل يُعتمدُ عليه فيه حتى يوجدَ ما يخالفُه. (رافعي).

(وَقُسِمَ نَقْلِيٌّ يَدَّعُونَ إِرْثَهُ بَيْنَهُمْ) أو ملكَه مطلقاً، (أَوْ شِرَاءَهُ) صدرُ الشَّريعة[1]. فلا فرقَ في النَّقليِّ بين شراءٍ وإرثٍ وملكٍ مطلقٍ.

فيها، ثمَّ أذنَ لحرَّاثه في زراعة نصيبِه؛ لا يكونُ رضاءً بعدما ردَّ. اهـ[2]. فليحرَّرْ. ولا تنسَ ما قدَّمَه من أنَّ للشَّريك أخذَ حصَّتِه من المثليِّ بغيبةِ صاحبه، وما نقله عن «الخانية»، فإنَّه مخصِّصٌ لِمَا هنا.

(قوله: أَوْ مِلْكَهُ مُطْلَقًا) أي: من غير بيانِ سببٍ. ط[3].

(قوله: أَوْ شِرَاءَهُ) الأَوْلى أن يقول: (أو بسببٍ)؛ ليَعمَّ نحوَ الهبة. ط[4].

(قوله: فَلَا فَرْقَ... إلخ) أي: من حيثُ إنَّه يُقسمُ بمجرَّد الإقرار اتِّفاقاً. وإنَّما اقتصرَ المصنِّفُ على الإرث؛ لأنَّ العقارَ[5] الموروثَ يَفتقرُ إلى البرهان، ولأنَّه هو الذي فيه الخلافُ، فما سكتَ عنه يُفهمُ حكمُه ممَّا ذكره بالطَّريق الأَوْلى كما نبَّه عليه في «المنح»[6].

---

(١) «شرح الوقاية»: ٥/ ٦٧.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٦٨ عن شرف الأئمة المكي والقاضي عبد الجبار.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٤.

(٥) قوله: (وإنَّما اقتصر المصنِّفُ على الإرث؛ لأنَّ العقارَ... إلخ) أي: إنَّه لَمَّا كان العقارُ الموروثُ لا يقسمُ إلا بالبرهان؛ كان ذكرُ قسمة النَّقلي الموروث مشعراً بأنَّ غيرَ الموروث يقسمُ بالأَوْلى؛ إذ النَّقليُّ الموروثُ محلُّ توهُّم عدم القسمة، فذكرُه صحَّتَها فيه مشعرٌ بأنَّ غيرَه يقسم بالأَوْلى، وفهمُ الأولويَّةِ حينئذٍ إنَّما يتحقَّقُ بعد معرفة حكم العقار الموروث، لا بمجرَّد بيان الحكم النَّقليِّ الموروث، وإن قال في «المنح»: فالمسألةُ التي لم تذكرْ في المتن يفهمُ حكمُها من قسمة النَّقلي الموروث ومن قسمة العقار المشترى بالطريق الأَوْلى. فتأمَّلْ. (رافعي).

(٦) «منح الغفار»: ق٥٩٨/ آ فيض الله.

قلتُ: ومن النَّقلي: البناءُ والأشجارُ حيث لم تتبدَّلِ المنفعةُ بالقسمة، وإن تبدَّلتْ؛ فلا جبرَ. قاله شيخُنا.

(**وَعَقَارٌ يَدَّعُونَ شِرَاءَهُ أَوْ مِلْكَهُ مُطْلَقًا، فَإِنِ ادَّعُوا أَنَّهُ مِيرَاثٌ عَنْ زَيْدٍ لَا**) يُقسمُ (**حَتَّى يُبَرْهِنُوا عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ**) وقالا: يُقسمُ باعترافهم كما في الصُّوَر الأُخَر، ....

(**قوله: وَمِنَ النَّقْلِيِّ البِنَاءُ وَالأَشْجَارُ**) يعني: فتُقسمُ. وقولُه: (**حَيْثُ لَمْ تَتَبَدَّلْ... إلخ**) متعلِّقٌ بهذا المقدَّر، وعبارةُ شيخه في «حاشية المنح» في هذا المحلِّ: أقول: دخلَ في النَّقليِّ: البناءُ والأشجارُ؛ لأنَّها من قسمِ المنقولات كما صرَّح به في «البحر» في كتاب الدَّعوى[1]، فتَجري فيه قسمةُ الجبر حيثُ لم تتبدَّل المنفعةُ بالقسمة، وإن تبدَّلتْ بها؛ لا تجوزُ، كالبئر والحائطِ والحمَّام ونحوها. تأمَّل. اهـ.

أقول: وبعد التَّقييد بالحيثيَّة المذكورة لا يُنافيه ما في «المبسوط» حيثُ قال: بناءٌ بين رجلينِ في أرضِ رجلٍ قد بَنَياه بإذنِه، ثمَّ أرادا قِسمَتَه وصاحبُ الأرض غائبٌ[2]؛ فلهما ذلكَ بالتَّراضي، وإن امتَنعَ أحدُهما؛ لم يُجبرْ عليه. اهـ[3]. ونظمَه ابنُ وهبان[4]. تأمَّلْ.

(**قوله: وَقَالَا: يُقْسَمُ**) أي: العقارُ المدَّعى إرثُه باعترافهم كما يُقسمُ في الصُّور الأُخَر، وهي النَّقليُّ مطلقاً، والعقارُ المدَّعى شراؤه أو ملكيَّتُه المطلقةُ. لهما: إنَّه في أيديهم، وهو دليلُ الملكِ، ولا مُنازعَ لهم. وله: إنَّ التَّركةَ قبل القسمة مبقاةٌ على ملكِ الميت،

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٨.

(٢) قوله: (وصاحبُ الأرض غائبٌ) ليس بقيد، بل لهما القسمةُ سواءٌ حضرَ أو غابَ كما في «شرح الوهبانية»، قال: ووجهُ عدم الجبر: أنَّ الأرضَ المبنيَّ عليها بينهما شائعةٌ بالإعارة أو الإجارة، فلو قسمَ البناءُ بينهما لكان لكلِّ واحدٍ منهما سبيلٌ من نقضِ نصيب صاحبه، وفيه ضررٌ، فلا يجبرُ على القسمة، بخلاف التَّراضي. اهـ. لكن أفتى في «الحامدية» بقسمة الجبر في غراسٍ بين زيدٍ وجهةِ وقفٍ قائمٍ في أرضِ وقفٍ. (رافعي).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٥/ ٥٢.

(٤) «قيد الشرائد»: البيت: ٦٨٩: ص١٧٣.

(وَلَا إِنْ بَرْهَنَا أَنَّ العَقَارَ مَعَهُمَا حَتَّى يُبَرْهِنَا أَنَّه لَهُمَا) ....

بدليل ثبوتِ حقِّه في الزَّوائد كأولاد ملكه وأرباحه، حتَّى تُقضى منها ديونُه وتنفذُ وصاياهُ، وبالقسمةِ ينقطعُ حقُّه عنها، فكانتْ قضاءً عليه بإقرارهم، وهو حجَّةٌ قاصرةٌ، فلا بُدَّ من البيِّنة، بخلاف المنقول؛ لأنَّه يُخشى عليه التَّلفُ، والعقارُ محصَّنٌ. وبخلاف العقارِ المشترَى؛ لأنَّه زالَ عن ملكِ البائع قبل القسمة، فلم تكن القسمةُ على الغير. وبخلاف المدَّعَى ملكيَّتُه المطلقةُ؛ لأنَّهم لم يُقِرُّوا بالملكيَّة لغيرهم. هذا حاصلُ ما في «الدرر» و«شرح المجمع»[1].

(قوله: وَلَا إِنْ بَرْهَنَا) عطفٌ على قوله: (لا يقسم). قال العينيُّ تبعـًا للزيلعيِّ: وهذه المسألةُ بعينها هي المسألةُ السَّابقةُ، وهي قولُه: (أو ملكَه مطلقـًا)؛ لأنَّ المرادَ فيها: أن يدَّعوا الملكَ، ولم يذكُروا كيف انتقلَ إليهم، ولم يُشترطْ فيها إقامةُ البيِّنة على أنَّه ملكُهم، وهو روايةُ القدوريِّ[2]، وشرطَ ههنا، وهو روايةُ «الجامع الصَّغير». فإن كان قصدُ الشَّيخ تعيينَ الرِّوايتين؛ فليس فيه ما يدلُّ على ذلك، وإلا؛ فتقعُ المسألةُ مكرَّرةً. اهـ[3]. وأجابَ المقدسيُّ: بحملِ ما في «الجامع» على ما إذا ذَكَرا أنَّه بأيديهما فقط وبرهَنَا عليه، فلا يكون من اختلاف الرِّوايتين؛ لاختلاف الموضوعِ، فلا تكرارَ. اهـ[4].

أقول: وهو الظَّاهرُ من قول «الهداية»[5]: وفي «الجامع الصَّغير»: أرضٌ ادَّعاها رجلانِ،

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢١- ٤٢٢، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧١٣.

(٢) «مختصر القدوري»: ص٢٢٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٧، «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٤٧- ٢٤٨.

(٤) «أوضح رمز»: ق١٠١٨/ ب- ١٠١٩/ آ الأزهرية.

(٥) قوله: (وهو الظَّاهرُ من قول «الهداية») هذا خلافُ الظَّاهر من قول «الجامع»: أرضٌ ادَّعاها رجلانِ، فإنَّها ظاهرةٌ في دعوى الملك، وعبارةُ «الدرر» تفيدُ أنَّ موضوعَ المسألتين واحدٌ حيث قال: ولا إن برهنا أنَّه - أي: العقار - معهما حتى يُبرهنا أنَّه لهما، يعني: إن ادَّعوا الملكَ في العقار ولم يذكروا كيف انتقلَ إليهم لم يقسمْ... =

اتِّفاقًا في الأصحِّ؛ لأنَّه يَحتملُ أنَّه معهما بإجارةٍ أو إعارةٍ، فتكون قسمةَ حفظٍ، والعقارُ محفوظٌ بنفسه.

وأقاما البيِّنةَ أنَّها في أيديهما؛ لم تُقسمْ حتَّى يُبَرْهِنا أنَّها لهما؛ لاحتمال أن تكونَ لغيرهما[1]، أي: بوديعةٍ أو بإجارةٍ أو إعارةٍ كما قال الشَّارحُ. وهكذا قرَّرَه في «العزميَّة»[2]. فافهمْ.

(قوله: **اتِّفَاقًا فِي الأَصَحِّ**) قال في «الهداية» بعدما نقلناه آنفًا: ثمَّ قيل: هو قولُ أبي حنيفةَ خاصَّةً. وقيل: قولُ الكلِّ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ قسمةَ الحفظ في العقار غيرُ محتاجٍ إليها، وقسمةُ الملك تَفتقرُ إلى قيامه، ولا مِلكَ، فامتنعَ الجوازُ[3].

(قوله: **فَتكُونُ قِسْمَةَ حِفْظٍ... إلخ**) وهي ما تكونُ بحقِّ اليد لأجل الحفظ والصِّيانة، كقسمة المودعينِ الوديعةَ بينهما للحفظ، وقسمةُ الملك: ما تكونُ بحقِّ الملك لتكميلِ المنفعة كما في «غاية البيان»[4].

= إلى آخره، وكذلكَ عبارةُ «الجامع» تفيدُ أنَّهما ادَّعيا الملكَ من قوله: أرضٌ ادَّعاها رجلانِ؛ إذ المتبادرُ من دعواهما لهما دعوى ملكها، فعلى هذا لا بدَّ من التَّوفيق بحملِ ما تقدَّم على رواية القدوريِّ، وما هنا على رواية «الجامع الصغير»، ومشى على هذا التَّوفيق بعضُ شرَّاح «الهداية» كأكمل الدين والزَّيلعيِّ، ووفَّق بعضُهم كتاج الشَّريعة باختلاف الموضوع، لكن علمتَ أنَّ عبارةَ «الجامع» إنَّما تفيدُ دعوى الملك، لا مجرَّد ذكرهما أنَّه في يدهما حتَّى يتمَّ هذا التَّوفيقُ. تأمَّل. وقال عبدُ الحليم عند قول الدرر: (يعني: ادعوا الملكَ في العقار) لا خفاءَ في أنَّ هذا التَّصويرَ مخالفٌ لما سبق أنَّه يقسمُ إذا ادَّعوا الملكَ المطلقَ، والتَّحقيقُ: أنَّ ما يظهرُ من «الهداية» أنَّ السَّابقَ روايةُ «المبسوط» وهذا روايةُ «الجامع الصغير»، والمصنِّفُ أوردَ الرِّوايتين تبعًا لصاحب «الوقاية»= من غير إشارةٍ إلى اختلافهما، ومشى على هذا الظَّاهر بعضُ الشرَّاح منهم الشيخُ الأكملُ، ووفَّق بعضُهم بينهما منهم تاجُ الشريعة ـ وعليه مشى الزيلعيُّ ـ: بأنَّ الاختلافَ من اختلاف الموضوع، فموضوعُ رواية «المبسوط» فيما إذا ادَّعيا الملكَ ابتداءً واليد ثابتةٌ، ومن في يده شيءٌ يقبلُ. اهـ. (رافعي).

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٢٧.

(٢) «تصحيح الدرر»: ق٣١٩/آ- ب راغب باشا.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٢٧.

(٤) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٣.

(وَلَوْ بَرْهَنَا عَلَى المَوْتِ وَعَدَدِ الوَرَثَةِ وَهُوَ) أي: العقارُ.

قلتُ: قال شيخُنا: وكذا المنقولُ بالأَوْلى.

(مَعَهُمَا وَفِيهِمْ صَغِيرٌ أَوْ غَائِبٌ؛ قُسِمَ بَيْنَهُمْ، وَنُصِبَ قَابِضٌ لَهُمَا) نظراً للغائب والصَّغير، ولا بُدَّ من البيِّنة على أصل الميراث عنده أيضاً، ....

(قوله: وَلَوْ بَرْهَنَا) أي: برهَنَ بالغانِ حاضرانِ، فيكون الصَّغيرُ أو الغائبُ ثالِثَهما، فصارَ الورثةُ متعدِّدينَ، فلذا أتى بضمير الجمع في قوله: (فيهم) و(بينهم). وأتى به مثنًى في قوله: (معهما) أي: مع اللَّذين برهَنَا، مخالفاً لِمَا في «الهداية»[1]؛ لِمَا سيذكرُه: أنَّه لو كانَ مع الصَّغير أو الغائب شيءٌ منه لا يُقسمُ، وإن أُجيبَ عن «الهداية»: بأنَّه مبنيٌّ على أنَّ أقلَّ الجمع اثنانِ.

(قوله: بِالأَوْلَى) إذ لا يُشترطُ فيه البرهانُ على الموت وعددِ الورثة عنده كما مرَّ.

(قوله: وَفِيهِمْ صَغِيرٌ) أي: حاضرٌ[2] كما يأتي.

(قوله: قُسِمَ بَيْنَهُمْ) أفادَ أنَّ القاضيَ فعلَ ذلك، قال في «المحيط»: فلو قسمَ بغير قضاءٍ؛ لم تجزْ، إلا أن يحضرَ أو يبلغَ، فيجيزَ[3]. طوري[4]. وهذا ما قدَّمَه الشَّارحُ.

(قوله: وَنُصِبَ قَابِضٌ لَهُمَا) وهو وصيٌّ عن الطفل، ووكيلٌ عن الغائب. «درر»[5].

(قوله: وَلَا بُدَّ مِنَ البَيِّنَةِ عَلَى أَصْلِ المِيرَاثِ) كذا في «الدُّرَر»[6]، ولعلَّ المرادَ به: جهةُ

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٢٧.

(٢) قوله: (أي: حاضر) لا حاجةَ لهذا التَّقييد، وما يأتي لا ينافيه. (رافعي).

(٣) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٤٧٥.

(٤) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٧٠.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٢.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٢.

خلافاً لهما كما مرَّ. (فَإِنْ بَرْهَنَ) وارثٌ (وَاحِدٌ) لا يُقسمُ؛ إذ لا بُدَّ من حضورِ اثنَيْن؛ ولو أحدُهما صغيراً ....

الإرث كالأبوَّة ونحوها. والذي في «الهداية» و«التَّبيين»: ولا بُدَّ من إقامة البيِّنة هنا أيضاً عنده[1]، وليس فيهما ذكرُ أصل الميراث، ولم يذكرْ في المسألة الأولى، فالمرادُ: أنَّ قولَه: (ولو برهَنَا على الموت وعدد الورثة) لا بُدَّ منه عنده أيضاً كما في المسألة السَّابقة، بل أَوْلى؛ لأنَّ الورثةَ هناك كلَّهم كبارٌ حضورٌ، واشترطَ البرهانُ، وهنا فيه قضاءٌ على الغائب أو الصَّغير كما أفاده في «النِّهاية»[2].

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) فعندهما: يُقسمُ بينهما بإقرارهما.

(قوله: لَا يُقْسَمُ... إلخ) أي: وإن أقامَ البيِّنَةَ؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلحُ مُخاصِماً ومُخاصَماً، وكذا مُقاسِماً ومُقاسَماً. «هداية»[3]. والأوَّلُ عند الإمام؛ لقوله بالبيِّنة، والثَّاني عندهما؛ لقولهما بعدمها. وعن أبي يوسفَ: إنَّ القاضي ينصبُ عن الغائب خصماً، ويسمعُ البيِّنَةَ عليه ويقسمُ. أفادهُ في «الكفاية»[4].

(قوله: وَلَوْ أَحَدُهُمَا صَغِيراً) فيَنصبُ القاضي عنه وصيّاً كما مرَّ.

واعلم أنَّ ههنا مسألةً لا بُدَّ من معرفتها، هي أنَّه إنَّما يَنصبُ القاضي وصيّاً عن الصَّغير إذا كان حاضراً، فلو غائباً؛ فلا؛ لأنَّ الخصمَ لا يُنصبُ عن الغائب إلا لضرورةٍ، ومتى كان المدَّعَى عليه صبيّاً ووقعَ العجزُ عن جوابه؛ لم يقعْ عن إحضاره[5]، فلا ينصبُ خصماً

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٢٧، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٧.

(٢) «النهاية»: ص٢٧١ (ت: الرشيدي).

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٢٧.

(٤) «الكفاية»: ٧/ ٢٢٨.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (لأنه يمكن للقاضي أن يأمر بإحضاره؛ إذ ليس المراد من الغيبة: السفر. اهـ منه).

....

عنه في حقِّ غير الحضرة، فلم تصحَّ الدَّعوى؛ لأنَّها من غير مدَّعىً عليه حاضرٍ، ولا كذلكَ إذا حضرَ؛ لأنَّه إنَّما عجزَ عن الجواب، فينصبُ من يجيبُ عنه، بخلاف الدَّعوى على الميِّت؛ لأنَّ إحضارَه وجوابَه لا يُتصوَّرُ، فيَنصبُ عنه واحداً في الأمرين[1] جميعاً. «كفاية»[2]. ونحوُه في «النِّهاية» و«المعراج» وغيرهما[3]. قال في «البزَّازيَّة»: وهذا يدلُّ على أنَّ من ادَّعى على صغيرٍ[4] بحضرةِ وصيِّه عند غيبةِ الصَّغير أنَّه لا يصحُّ. وقد مرَّ خلافُه في الدَّعوى. اهـ[5]. ومثلُه في «المنية»[6].

قلتُ: وفي أوائل دعوى «البحر»: والصَّحيحُ: أنَّه لا تُشترطُ حضرةُ الأطفال الرُّضَّع عند الدَّعوى. اهـ[7]. فتأمَّل. ويردُ على ما في «الكفاية» وغيرها: أنَّه منقوضٌ بالغائب البالغِ كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن المقدسيِّ[8]. لكن ذكرَ أبو السُّعود: أنَّه أُجيبَ عنه: بأنَّ اشتراطَ حضوره للنَّصب خاصٌّ بما إذا كان الوارثُ الحاضرُ واحداً؛ لأنَّه لتصحيح الدَّعوى، أمَّا إذا كانا اثنَين؛ فالنَّصبُ للقبض؛ إذ صحَّةُ الدَّعوى والقسمةُ موجودةٌ قبلَه يجعلُ أحدهما خصماً[9].

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: في الأمرين، أي: حق غيبته وحق عجزه عن الجواب. اهـ منه).

(٢) «الكفاية»: ٧/ ٢٢٩.

(٣) «النهاية»: ص٢٧٣- ٢٧٤ (ت: الرشيدي). «معراج الدراية»: ٧/ ٧٤٨- ٧٤٩.

(٤) قوله: (وهذا يدلُّ على أنَّ من ادَّعى على صغيرٍ... إلخ) لم يظهرْ مما تقدَّم ما يفيدُ لزومَ حضوره عند الدَّعوى، وإنَّما أفادَه اشتراطُ حضوره عند النَّصب، وهو غيرُ الدَّعوى. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٣.

(٦) «منية المفتي»: ق٩٣/ ب آيا صوفيا.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٥.

(٨) «أوضح رمز»: ق١٠١٩/ ب الأزهرية، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٢ (بهامش درر الحكام).

(٩) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٤٩.

أو موصىً له، (أَوْ كَانُوا) أي: الشُّركاءُ (مُشْتَرِينَ) أي: شركاءَ بغير الإرث (وَغَابَ أَحَدُهُمْ) لأنَّ في الشِّراء لا يصلحُ الحاضرُ خصماً عن الغائب، بخلاف الإرث،

(قوله: أَوْ مُوصىً لَهُ) لأنَّه يَصيرُ شريكاً بمنزلة الوارثِ، فكأنَّه حضرَ وارثانِ. «معراج»[1].

(قوله: مُشْتَرِينَ) بياءٍ واحدةٍ، لا بياءين كما في بعض النُّسخ؛ لأنَّه مثلُ: مفتينَ وقاضينَ كما هو ظاهرٌ.

(قوله: أَيْ: شُرَكَاءَ... إلخ) أفادَ به أنَّ المرادَ: مطلقُ الشَّركة في الملك بغير الإرث، وهو مأخوذٌ من «حاشية شيخه الرَّمليِّ»[2].

(قوله: بِخِلَافِ الإِرْثِ) قال في «الدُّرَر»: فإنَّ ملكَ الوارث ملكُ خلافةٍ، حتَّى يردُّ بالعيب على بائعِ المورِّث، ويرُدُّ عليه، ويصيرُ مغروراً بشراء المورِّث، حتَّى لو وَطئَ أمةً اشتراها مورِّثُه، فولدتْ، فاستُحقَّتْ؛ رجعَ الوارثُ على البائع بثمنها وقيمةِ الولد للغرور من جهته، فانتصبَ أحدُهم خصماً عن الميِّت فيما في يده، والآخرُ عن نفسه، فصارت القسمةُ قضاءً بحضرةِ المتقاسمين. وأمَّا الملكُ الثَّابتُ بالشِّراء؛ فملكٌ جديدٌ بسببٍ باشَره في نصيبه، ولهذا لا يردُّ بالعيب على بائع بائعه، فلا يَنتصبُ الحاضرُ خصماً عن الغائب، فتكونُ البيِّنةُ في حقِّ الغائب قائمةً بلا خصمٍ، فلا تُقبلُ. اهـ[3].

تتمَّةٌ: الشَّركةُ إذا كان أصلُها الميراثَ، فجرى فيها الشِّراءُ، بأن باعَ واحدٌ منهم نصيبَه، أو كانت أصلُها الشِّراءَ، فجرى فيها الميراثُ، بأن ماتَ واحدٌ منهم؛ ففي الوجهِ الأوَّل

(١) «معراج الدراية»: ٧/ ٧٤٩.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٦٨/ آ جار الله.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٢.

(أَوْ كَانَ) في صورة الإرث العقارُ أو بعضُه (مَعَ الوَارِثِ الطِّفْلِ أَوِ الغَائِبِ، أَوْ) كان (شَيْءٌ مِنْهُ؛ لَا) يُقسمُ؛ للزومِ القضاء على الطِّفل أو الغائب بلا خصمٍ حاضرٍ عنهما ....

يَقسمُ القاضي إذا حضرَ البعض، لا في الثَّاني؛ لأنَّه في الأوَّل قامَ المشتري مقامَ البائع في الشِّركة الأولى، وكانت أصلُها وراثةً، وفي الثَّاني قامَ الوارثُ مقامَ المورِّثِ في الشِّركة الأولى، وكان أصلُها الشِّراءَ، فيُنظرُ في هذا الباب إلى الأوَّل. «ولوالجيَّة» وغيرها[(١)].

(قوله: فِي صُورَةِ الإِرْثِ) وهي قولُه: (ولو برهَنَا... إلخ)، وهذه محترَزُ قوله هناكَ: (وهو ـ أي: العقارُ ـ معهما).

(قوله: أَوْ بَعْضُهُ) مكرَّرٌ مع قول المتن: (أو شيء منه). ح[(٢)].

(قوله: مَعَ الوَارِثِ الطِّفْلِ أَوِ الغَائِبِ) أو يد مودع الغائب، أو يد أمِّ الصَّغير والصَّغيرُ غائبٌ، فلا يُقسمُ وإن كان الحاضرُ أميناً. «بزَّازيَّة» وغيرها[(٣)].

(قوله: لِلُزُومِ القَضَاءِ) أي: لئلَّا يلزمَ القضاءُ عليهما بإخراجِ شيءٍ ممَّا في أيديهما بلا خصمٍ حاضرٍ منهما، أي: من جهتهما. والذي في «الهداية» وغيرها: عنهما[(٤)]. هذا، وذكر القهستانيُّ: أنَّه لا يُقسمُ إلا أن يَنصبَ عنه خصماً ويُقيمَ البيِّنةَ، فإنَّه يقسمُ على ما روي عن الثَّاني. انتهى[(٥)]. وأقرَّه في «العزميَّة»[(٦)].

قلتُ: لكن في «الهداية» و«التَّبيين»: ولا فرقَ في هذا بين إقامة البيِّنة ـ أي: على الإرث

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٠٤ بتصرف.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٢/ آ راغب باشا.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٤ بتصرف.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٢٧.

(٥) «جامع الرموز»: ص٤٢٦ عن «المحيط».

(٦) «تصحيح الدرر»: ق٣١٩/ ب راغب باشا.

(وَقُسِمَ) المالُ المشتركُ (بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ إِنِ انْتَفَعَ كُلٌّ) بحصَّته (بَعْدَ القِسْمَةِ، وَبِطَلَبِ ذِي الكَثِيرِ إِنْ لَمْ يَنْتَفِعِ الآخَرُ لِقِلَّةِ حِصَّتِهِ) وفي «الخانيَّة»: يُقسمُ بطلبِ كلٍّ، وعليه الفتوى. لكنَّ المتونَ على الأوَّل، فعليها المعوَّلُ.

ـ وعدمِها، هو الصَّحيحُ كما أطلقَ في الكتابْ[1]، أي: في قوله: (لا يقسم)، وهو احترازٌ عن رواية «المبسوط»: أنَّه يقسمُ إذا قامتِ البيِّنةُ. «كفاية»[2]. فتأمَّلْ.

(قوله: وَقُسِمَ المَالُ المُشْتَرَكُ) أي: الذي تجري فيه القسمةُ جبراً، بأن كان من جنسٍ واحدٍ كما مرَّ ويأتي.

(قوله: وَبِطَلَبِ ذِي الكَثِيرِ) أي: إن انتفعَ بحصَّتِه. وأطلقَه لعِلمِه من المقام، ومفهومُه: أنَّه لا يُقسمُ بطلبِ ذي القليل الذي لا ينتفعُ إذا أبى المنتفعُ. ووجهُه ـ كما في «الهداية» ـ: أنَّ الأوَّلَ منتفعٌ، فاعتُبرَ طلبُه، والثَّاني متعنِّتٌ، فلم يُعتبرْ. اهـ[3]. ولذا لا يَقسمُ القاضي بينهم إن تضرَّرَ الكلُّ وإن طلبوا كما في «النهاية»[4]. وحينئذٍ فيأمرُ القاضي بالمهايأةِ كما سيذكرُه الشَّارحُ.

(قوله: وَفِي «الخَانِيَّةِ»[5]) وقيل بعكسِ ما تقدَّم.

(قوله: فَعَلَيْهَا المُعَوَّلُ) وصرَّحَ في «الهداية» وشروحها: بأنَّه الأصحُّ[6]. زاد في «الدُّرَر»: وعليه الفتوى[7].

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٢٧، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٨.

(٢) «الكفاية»: ٧/ ٢٢٨.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٢٨.

(٤) «النهاية»: ص٢٧٥- ٢٧٦ (ت: الرشيدي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٦٧- ٥٦٨.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٣٢٨، «العناية»: ٩/ ٤٣٥، «البناية»: ١١/ ٤١٨.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٣.

(وَإِنْ تَضَرَّرَ الكُلُّ؛ لَمْ يُقْسَمْ إِلَّا بِرِضَاهُمْ) لئلَّا يعودَ على موضوعه بالنَّقْض.

في «المجتبى»: حانوتٌ لهما يعملانِ فيه، طلبَ أحدُهما القسمةَ: إنْ أمكنَ لكلٍّ أن يعملَ فيه بعد القسمة ما كان يعملُ فيه قبلَها قُسمَ، وإلا لا.

(وَقُسِمَ عُرُوضٌ اتَّحَدَ جِنْسُهَا لَا الجِنْسَانِ) ....

(قوله: لَمْ يُقْسَمْ إِلَّا بِرِضَاهُمْ) ظاهرُه ـ كعبارة سائر المتون ـ: أنَّ للقاضي مباشَرَتَها. وقال الزَّيلعيُّ: لكنَّ القاضيَ لا يُباشرُ ذلك وإن طلبوا منه؛ لأنَّه لا يَشتغلُ بما لا فائدةَ فيه، ولا يمنعُهم منه؛ لأنَّ القاضيَ لا يمنعُ مَنْ أقدمَ على إتلاف ماله في الحكم. اهـ[1]. وعزاه ابنُ الكمال «للمبسوط»[2]. وذكرَ الطُّوريُّ: أنَّ فيه روايتينِ[3].

(قوله: لِئَلَّا يَعُودَ عَلَى مَوْضُوعِهِ بِالنَّقْضِ) يعني: أنَّ موضوعَ القسمة: الانتفاعُ بملكه على وجه الخصوص، وهو مفقودٌ هنا. حلبي[4].

(قوله: فِي «المُجْتَبَى»[5]... إلخ) أرادَ به: بيانَ المراد بالانتفاع المذكورِ في المتن، وإلا؛ فنحوُ الحمَّام قد يُنتفعُ به بعد القسمة لربطِ الدَّوابِّ ونحوه كما قدَّمناهُ.

(قوله: وَقُسِمَ عُرُوضٌ اتَّحَدَ جِنْسُهَا) لأنَّ القسمةَ تمييزُ الحقوق، وذلك ممكنٌ في الصِّنف الواحد، كالإبل، أو البقر، أو الغنم، أو الثِّياب، أو الدَّوابِّ، أو الحنطة، أو الشَّعير، يُقسمُ كلُّ صنفٍ من ذلك على حدةٍ. «جوهرة»[6].

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٨.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٥/ ٥٢- ٥٣، «الإيضاح»: ٢/ ٣٧٣.

(٣) «تكملة البحر الرائق»: ٧/ ١٧٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٢/ آ راغب باشا.

(٥) «المجتبى»: ٥/ ٢٢٦ عن «جمع شرف الأئمة الإسفندري».

(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٤٨.

بعضهما في بعضٍ؛ لوقوعهما معاوضةً لا تمييزاً، فتَعتمدُ التَّراضيَ دون جبر القاضي، (وَ) لا (الرَّقِيقُ) وحدَه؛ لفُحشِ التَّفاوت في الآدميِّ. وقالا: يُقسمُ لو ذكوراً فقط

(قوله: بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ) أي: بإدخال بعضٍ في بعضٍ، بأن أعطى أحدَهما بعيراً والآخرُ شاتينِ مثلاً جاعلاً بعضَ هذا في مقابلةِ ذاكَ. «درر»[1].

(قوله: فَتَعْتَمِدُ التَّرَاضِيَ... إلخ) لأنَّ ولايةَ الإجبار للقاضي تثبتُ بمعنى التَّمييزِ، لا المعاوضة. «درر»[2].

(قوله: وَلَا الرَّقِيقُ) لأنَّ التَّفاوتَ في الآدمي فاحشٌ، فلا يمكنُ ضبطُ المساواة؛ لأنَّ المعانيَ المقصودةَ منه: العقلُ، والفطنةُ، والصَّبرُ على الخدمة، والاحتمالُ، والوَقارُ، والصِّدقُ، والشَّجاعةُ، والوِفاقُ، وذلك لا يمكنُ الوقوفُ عليه، فصاروا كالأجناس المختلفةِ. وقد يكون الواحدُ منهم خيراً من ألفٍ من جنسه، قال الشَّاعرُ:

وَلَمْ أَرَ أَمْثَالَ الرِّجَالِ تَفَاوُتاً ... إِلَى الفَضْلِ حَتَّى عُدَّ أَلْفٌ بِوَاحِدِ[3]

بخلافِ سائر الحيوانات؛ لأنَّ تفاوُتَها يقلُّ عند اتِّحاد الجنس، ألا ترى أنَّ الذَّكرَ والأنثى من بني آدمَ جنسانِ، ومن الحيوانات جنسٌ واحدٌ؟ «جوهرة»[4].

(قوله: وَحْدَهُ) اعلم أنَّه إذا كان مع الرَّقيق دوابُّ أو عروضٌ أو شيءٌ آخرُ؛ قَسمَ القاضي الكلَّ في قولهم، وإلا فإن ذكوراً أو إناثاً؛ فكذلكَ عنده[5]، وإنْ ذكوراً وإناثاً؛

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٣.

(٣) البيتُ للبُحتري كما في «ديوانه»: ص٦٢٥ من قصيدةٍ يمدحُ بها الفتح بن خاقان.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٤٩.

(٥) قوله: (فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فكذلك... إلخ) الأوضحُ قولُ «العناية»: وإن لم يكن - أي: مع الرَّقيق - شيءٌ آخرُ، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً لا يقسمُ القاضي إلا بتراضيهما، وإن كانوا ذكوراً أو إناثاً لا يقسمُ القاضي في قول أبي حنيفةَ. اهـ. (رافعي).

وإناثًا فقط، كما تُقسمُ الإبلُ والغنمُ ورقيقُ المغنم. (وَ) لا (**الجَوَاهِرُ**) لفحشِ تفاوتها، (**وَالحَمَّامُ**) والبئرُ، والرَّحى، والكتبُ، ....

فلا إلا برضاهمْ. والحاصلُ: أنَّ عند أبي حنيفةَ: لا يجوزُ الجبرُ على قسمة الرَّقيق، إلا أن يكون معه شيءٌ آخرُ هو محلٌّ لقسمة الجمعِ، كالغنم والثِّياب، فيقسمُ الكلُّ قسمةَ جمعٍ. وكان أبو بكرٍ الرَّازيُّ يقول: تأويلُ هذه المسألة: أنَّه يَقسمُ برضاء الشُّركاء، فأمَّا مع كراهةِ بعضهم؛ فالقاضي لا يَقسمُ[(١)]. والأظهرُ: أنَّ قسمةَ الجبر تجري عند أبي حنيفةَ باعتبار أنَّ الجنسَ الآخرَ الذي مع الرَّقيق يُجعلُ أصلاً في القسمة، والقسمةُ جبراً تَثبتُ فيه، فتثبتُ في الرَّقيق أيضاً تَبعاً، وقد يثبتُ حكمُ العقد في الشَّيء تبعاً وإن كان لا يجوزُ إثباتهُ مقصوداً، كالشِّرْب والطَّريق في البيع، والمنقولاتِ في الوقف. كذا في شروح «الهداية» و«الكنز» و«الدرر»[(٢)]، فما مشى عليه في «المنح»[(٣)] خلافُ الأظهر.

(**قوله: كَمَا تُقْسَمُ الإِبلُ**) أي: ونحوُها كالبقر والغنم.

(**قوله: وَرَقِيقُ المَغْنَمِ**) قدَّمنا عن الزَّيلعيِّ وجهَ الفرق بينه وبين رقيقِ غيرِه.

(**قوله: وَالحَمَّامُ وَالبِئْرُ وَالرَّحَى**[(٤)]) ينبغي تقييدُه بما إذا كان صغيراً لا يمكنُ لكلٍّ من الشَّريكين الانتفاعُ به كما كانَ، فلو كبيراً، بأن كان الحمَّامُ ذا خِزانتينِ، والرَّحى ذاتَ حجرينِ؛ يُقسمُ. وقد أفتى في «الحامديَّة» بقسمةِ مَعْصَرةِ زيتٍ لاثنينِ مناصفةً، وهي

(١) «شرح مختصر الطحاوي»: ٨/ ٤٧٥- ٤٧٦.

(٢) «العناية»: ٩/ ٤٣٦ - ٤٣٧، «البناية»: ١١/ ٤٢٢- ٤٢٣، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦٩- ٢٧٠، «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٩٩/ آ فيض الله.

(٤) قول الشارح: (والبئر والرَّحى... إلخ) في «الخلاصة»: ولا تُقسم البئرُ والقناةُ والنَّهرُ، فإن كان مع ذلك أرضٌ؛ قسمت الأرضُ وتركتِ البئرُ والقناةُ على الشَّركة. (رافعي).

وكلُّ ما في قسمه ضررٌ (إِلَّا بِرِضَاهُمْ) لِمَا مرَّ، ولو أرادَ أحدُهما البيعَ وأبى الآخرُ؛ لم يُجبرْ على بيع نصيبه، خلافًا لمالكٍ.

وفي «الجواهر»: لا تُقسمُ الكتبُ بين الورثةِ، ولكن يَنتفعُ كلٌّ بالمهايأة، ولا تُقسمُ بالأوراق ولو برضاهم، وكذا لو كان كتابًا ذا مجلَّداتٍ كثيرةً، ولو تَراضَيا أن تُقوَّمَ الكتبُ ويأخذَ كلٌّ بعضَها بالقيمة: لو كان بالتَّراضي جازَ، وإلا لا[1]. «خانيَّة».

دارٌ أو حانوتٌ بين اثنينِ لا يمكنُ قِسمَتُها، تَشاجَرا فيه، فقال أحدُهما: "لا أكري ولا

مشتملةٌ على عودينِ ومطحنينِ وبئرينِ للزَّيت قابلةٍ للقسمة بلا ضررٍ، مُستدلّاً بما في «خزانة الفتاوى»: لا يقسمُ الحمَّامُ والحائطُ والبيتُ الصَّغيرُ إذا كان بحالٍ لو قُسِمَ لا يبقى لكلٍّ موضعٌ يعملُ فيه[2].

(قوله: وَكُلُّ مَا فِي قَسْمِهِ ضَرَرٌ) فلا يُقسمُ ثوبٌ واحدٌ؛ لاشتمال القسمةِ على الضَّرر؛ إذ لا تتحقَّقُ إلا بالقطع. «هداية»[3]. لأنَّ فيه إتلافَ جزءٍ. «عناية»[4]. ولا يُقسمُ الطَّريقُ لو فيه ضررٌ. «بزَّازيَّة»[5].

(قوله: لِمَا مَرَّ) من قوله: (لئلَّا يعودَ على موضوعه بالنَّقض)، وهو علَّةٌ لعدم القسمة.

(قوله: وَلَا تُقْسَمُ بِالأَوْرَاقِ وَلَوْ بِرِضَاهُمْ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: لا يُباشِرُ القاضي قسمَتَها؛ لِمَا مرَّ أنَّ القاضيَ لا يباشِرُ ذلك ولا يمنَعهم منه. وتأمَّلَ عبارةَ «المنح»[6].

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٣٩/ آ فيض الله.

(٢) «خزانة الفتاوى»: ق٢١٥/ ب فيض الله، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٧٧.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٢٨.

(٤) «العناية»: ٩/ ٤٣٦.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٧.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٩٩/ ب فيض الله.

=

أنتفعُ"، وقال الآخرُ: "أريدُ ذلك"؛ أمرَ القاضي بالمهايأة، ثمَّ يقال لمن يريد الانتفاعَ: "إن شئتَ فانتفعْ، وإن شئتَ فأغلقِ البابَ".

(دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ، أَوْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ، أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ قُسِمَ كُلٌّ وَحْدَهَا) مُنفردةً........

مطلبٌ: لكلٍّ من الشُّرَكاء السُّكنى في بعضِ الدَّار بقَدْر حصَّتِه

(قوله: أَمَرَ القَاضِي بِالمُهَايَأَةِ) أقول: ذكرَ في «العماديَّة» في الفصل ٣٤: لكلِّ واحدٍ من الشُّرَكاء أن يسكنَ في بعض الدَّار بقَدْر حصَّتِه. اهـ. وبمثله أفتى في «الحامديَّة»[(١)]. وانظر إذا طلبَ أحدُهما ذلكَ والآخرُ المهايأةَ: أيُّهما يقدَّمُ؟ وهي تقعُ كثيراً، يقول: "لي خشبةٌ أسكنُ تحتَها". فليحرَّرْ. وسيأتي بيانُ المهايأة وأحكامها آخرَ الباب، وأنَّ الأصحَّ: أنَّ القاضيَ يُجبرُ عليها بطلبِ أحدهما، ومنه يظهرُ الجوابُ[(٢)]. تأمَّل.

(قوله: دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ) مثلُها: الأقرحةُ كما في «الهداية»[(٣)]، وهي جمعُ: قُراحٍ: قطعةٌ من الأرض على حِيَالها لا شجرَ فيها ولا بناءَ. واحترَزَ بالدُّور عن البيوتِ والمنازلِ، جمعُ منزلٍ: أصغرُ من الدَّار وأكبرُ من البيت؛ لأنَّه دُوَيرةٌ صغيرةٌ فيها بيتانِ أو ثلاثةٌ، والبيتُ مسقَّفٌ واحدٌ له دِهْليزٌ.

(قوله: مُنْفَرِدَةً) أي: يقسمُ كلٌّ من الدُّور أو الدَّار والضَّيعة، وهي عَرَصةٌ غيرُ مبنيَّةٍ، أو الدَّارُ

= قوله: (وتأمَّل عبارةَ «المنح») أي: فإنَّه نقلَ فيها عن «الجواهر»: لو أرادَ أحدُ الورثة القسمةَ بالأوراق ليس له ذلكَ، ثم قال: ولو تراضوا؛ فالقاضي لا يأمرُ بذلك، وهذا مؤيِّدٌ لما استظهرَه المحشِّي. (رافعي).

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٧١.

(٢) قوله: (ومنه يظهرُ الجوابُ) ما سيأتي في طلب أحدهما المهايأةَ، وما هنا كلٌّ طالبٌ لها، إلا أنَّهما اختلفا في كيفيَّتها. تأمَّل. وسيأتي له أنَّهما لو اختلفا في التَّهايؤ من حيث الزَّمان والمكان يأمرُهما القاضي أن يتَّفقا... إلخ. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٢٩.

مطلقـًا ولو مُتلازقةً، أو في محلَّتَين، أو مصرَيْن. مسكين[1] ....

والحانوتُ، وهو الدُّكَّانُ قسمةَ فردٍ، فتُقسمُ العرصةُ بالذِّراع والبناءُ بالقيمةِ. قهستاني[2]. لا قسمةَ جمعٍ، بأن يُجمعَ حصَّةُ بعضهم في الدَّار مثلاً وحصَّةُ الآخر في غيرها؛ لأنَّها أجناسٌ مختلفةٌ أو في حكمِها كما يُعلمُ من «الهداية»[3]، ولذا قال القهستانيُّ: لو اكتفى بما سبقَ من قوله: (ولا الجنسانِ)؛ لكان أخصرَ[4].

(قوله: مُطْلَقـًا) يُفسِّرُه ما بعده، ولم يذكرِ المنازلَ والبيوتَ المحترَزَ عنها، قال مسكين: والبيوتُ تُقسمُ قسمةً واحدةً متباينةً أو متلازقةً، والمنازلُ كالبيوتِ لو متلازقةً، وكالدُّور لو متباينةً. وقالا في الفصول كلِّها: يَنظرُ القاضي إلى أعدلِ الوجوه، فيُمضي القسمةَ على ذلكَ. اهـ[5]. قال الرَّمليُّ: ويُستثنى منه: ما إذا كانا في مِصرَيْن، فقولُهما كقوله. اهـ[6].

أقولُ: ولعلَّ هذا في زمانهم، وإلا؛ فالمنازلُ والبيوتُ ـ ولو من دارٍ واحدةٍ ـ تتفاوَتُ تفاوُتـًا فاحشـًا في زماننا، يدلُّ عليه قولُهم هنا: لأنَّ البيوتَ لا تتفاوَتُ في معنى السُّكنى، ولهذا تُؤجرُ أجرةً واحدةً في كلِّ محلَّةٍ. وكذا ما ذكروه في خيار الرُّؤية، وإفتاؤهم هناكَ بقول زُفَر من أنَّه لا بُدَّ من رؤيةِ داخل البيوت لتفاوُتِها. تأمَّل.

(قوله: أَوْ مِصْرَيْنِ) مكرَّرٌ مع قول المتن: (أو لا). اهـ ح[7].

(١) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٦٨.
(٢) «جامع الرموز»: ص٤٢٥.
(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٢٩.
(٤) «جامع الرموز»: ص٤٢٥.
(٥) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٦٨.
(٦) «لوائح الأنوار»: ق١٦٩/ آ جار الله.
(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٢/ آ راغب باشا.

(إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ أَوْ لَا) وقالا: إنِ الكلُّ في مصرٍ واحدٍ؛ فالرَّأيُ فيه للقاضي، وإنْ في مصرينِ؛ فقولُهما كقوله.

(وَيُصَوِّرُ القَاسِمُ مَا يَقْسِمُهُ عَلَى قِرْطَاسٍ) ليرفعَه للقاضي، (وَيُعَدِّلُهُ عَلَى سِهَام القِسْمَةِ، وَيَذْرَعُهُ، وَيُقَوِّمُ البِنَاءَ، وَيُفْرِزُ كُلَّ نَصِيبٍ بِطَرِيقِهِ وَشِرْبِهِ، وَيُلَقِّبُ الأَنْصِبَاءَ بِالأَوَّلِ

(قوله: إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ أَوْ لَا) لو قال: (ولو في مصرٍ)؛ لكان أخصرَ وأظهرَ. اهـ ح[1].

(قوله: فَقَوْلُهُمَا كَقَوْلِهِ) الأَوْلى أن يقولَ: (فكقوله).

(قوله: وَيُصَوِّرُ القَاسِمُ... إلخ) أي: ينبغي إذا شرعَ في القسمة أن يُصوِّرَ ما يقسِمُه، بأن يكتبَ في كاغدةٍ[2]: إنَّ فلاناً نصيبُه كذا وفلاناً كذا؛ ليُمكِنَه حفظُه إن أرادَ رفعَه للقاضي ليتولَّى الإقراعَ بينهم بنفسه، ويعدِّلُه أي: يُسوِّيه، ويروى: (يعزلُه)، أي: يقطعُه بالقسمة عن غيره ليعرفَ قدرَه. «عناية»[3].

(قوله: وَيَذْرَعُهُ) شاملٌ للبناء؛ لِمَا قال الزَّيلعيُّ: ويذرَعُه ويقومُ البناءَ؛ لأنَّ قدرَ المساحة يُعرفُ بالذَّرع، والماليَّةُ بالتَّقويم، ولا بُدَّ من معرفتهما ليُمكنَ التَّسويةُ في الماليَّة. ولا بُدَّ من تقويم الأرض وذرعِ البناء[4]. اهـ «شرنبلاليَّة»[5].

(قوله: وَيُفْرِزُ... إلخ) بيانٌ للأفضل، فإن لم يفعلْ أو لم يُمكنْ جازَ. «هداية» وغيرها[6].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٢/ آ راغب باشا.

(٢) قوله: (بأن يكتبَ في كاغدةٍ... إلخ) لا يصحُّ تفسيراً للتَّصوير، والذي في «الكفاية» و«غاية البيان» و«البناية»: المرادُ من تصوير ما يقسمُه: أن يكتبَ صورتَه على قرطاسٍ. (رافعي).

(٣) «العناية»: ٩/ ٤٤٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٧٠.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٤ (بهامش درر الحكام).

(٦) «الهداية»: ٤/ ٣٣٠.

وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ) وهلمَّ جرّاً، (وَيَكْتُبُ أَسَامِيَهُمْ، وَيُقْرِعُ) لَتطيبَ القلوبُ، (فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلاً فَلَهُ السَّهْمُ الأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ ثَانِياً فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي، إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى الأَخِيرِ.

والظَّاهرُ: أنَّ معناه: إذا شرطَ القاسمُ ذلك، فلا ينافي ما يأتي من أنَّه إذا لم يشترطْ فيها صرف إن أمكنَ، وإلا فُسختِ القسمةُ. فافهمْ.

(قوله: لِتَطِيبَ القُلُوبُ) أشارَ إلى أنَّ القرعةَ غيرُ واجبةٍ، حتَّى إنَّ القاضيَ لو عيَّنَ لكلِّ واحدٍ نصيباً من غير إقراعٍ جازَ؛ لأنَّه في معنى القضاء، فملكَ الإلزامَ. «هداية»[1].

مطلبٌ: في الرُّجوع عن القُرْعة

تنبيهٌ: إذا قسمَ القاضي أو نائبُه بالقرعةِ؛ فليس لبعضِهم الإباءُ بعد خروج بعض السِّهام، كما لا يُلتفتُ إلى إبائه قبل خروجِ القرعة. ولو القسمةُ بالتَّراضي؛ له الرُّجوعُ، إلا إذا خرجَ جميعُ السِّهام إلا واحداً؛ لتعيُّنِ نصيب ذلك الواحدِ وإن لم يخرجْ، ولا رُجوعَ بعد تمام القسمة. «نهاية»[2].

(قوله: فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلاً... إلخ) بيانُه: أرضٌ بين جماعةٍ، لأحدهم سُدسُها، ولآخرَ نصفُها، ولآخرَ ثُلثُها؛ يجعَلُها أسداساً اعتباراً بالأقلِّ، ثمَّ يلقِّبُ السِّهامَ بالأوَّل والثَّاني إلى السَّادس، ويكتبُ أسامي الشُّركاء ويضَعُها في كُمِّه، فمن خرجَ اسمُه أوَّلاً؛ أُعطيَ السهمَ الأوَّلَ، فإن كان صاحبُ السُّدُس؛ فله الأوَّلُ، وإنْ صاحبُ الثُّلث؛ فله الأوَّلُ والذي يليهِ، وإنْ صاحبُ النِّصف؛ فله الأوَّلُ واللَّذان يليانهِ كما في «العناية»[3].

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٣٠.

(٢) «النهاية»: ص٢٩٠- ٢٩١ (ت: الرشيدي).

(٣) «العناية»: ٩/ ٤٤٠.

وَ) اعلم أنَّ (الدَّرَاهِم لَا تَدْخُلُ فِي القِسْمَةِ) لعقارٍ أو منقولٍ (إِلَّا بِرِضَاهُمْ) فلو كان أرضٌ وبناءٌ؛ قُسمَ بالقيمة عند الثَّاني[1]، وعند الثَّالث: يردُّ من العرصةِ بمقابلة البناء، فإن بقيَ

(قوله: وَاعْلَمْ أَنَّ الدَّرَاهِمَ) قيَّدَ الدَّراهمَ في «الدُّرَر» بالتي ليستْ من التَّرِكة[2]. وذكرَ في «الشُّرنبلاليَّة»: أنَّه غيرُ احترازيٍّ، فلا تدخلُ في القسمةِ ولو من التَّركة[3].

أقول: وما في «الدُّرر» ذكرَه ابنُ الكمال والقهستانيُّ وشرَّاحُ «الهداية» كـ«المعراج» و«النِّهاية» و«الكفاية»[4]. وعلَّلَ المسألةَ الزَّيلعيُّ: بأنَّه لا شِركة فيها، ويفوتُ به التَّعديلُ أيضاً في القسمة؛ لأنَّ بعضَهم يَصِلُ إلى عين المالِ المشترك في الحال، ودراهمُ الآخر في الذمَّة، فيُخشى عليها التَّوى، ولأنَّ الجنسينِ المشتركينِ لا يُقسمانِ، فما ظنُّكَ عند عدم الاشتراك؟! اهـ[5]. فقد يقالُ: التَّعليلُ الأخيرُ يفيدُ ما ذكره الشُّرنبلاليُّ. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ مَنْقُولٍ) صرَّحَ به القهستانيُّ[6].

(قوله: إِلَّا بِرِضَاهُمْ) فلو كان بعضُ العقار مِلكاً وبعضُه وقفاً، فإن كان المعطَى هو الواقفَ؛ جازَ، ويصيرُ كأنَّه أخذَ الوقفَ واشترى بعضَ ما ليس بوقفٍ من شريكه، وإنْ

---

(١) قول الشارح: (فلو كان أرضٌ وبناءٌ؛ قسمَ بالقيمة عند الثَّاني... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: وإذا كان أرضٌ وبناءٌ؛ فعن أبي يوسفَ: يُقسمُ باعتبار القيمة؛ لأنَّه لا يمكنُ اعتبارُ التَّعديل فيه إلا بالتَّقويم؛ لأنَّ تعديلَ البناء لا يمكن بالمساحة، وعن أبي حنيفةَ: إنَّ الأرضَ تقسمُ بالمساحة، والمساحةُ هي الأصل في الممسوحات، ثمَّ يردُّ من وقع في نصيبه البناءُ أو من كان نصيبُه أجودَ دراهمَ على الآخر حتَّى يساويَه، فتدخلُ الدَّراهمُ في القسمة ضرورةً، وعن محمدٍ: إنَّه يردُّ على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة، فإذا بقيَ فضلٌ ولم يمكن تحقيقُ التَّسوية، بأن لم تفِ العرصةُ بقيمة البناء؛ فحينئذٍ يردُّ دراهمَ؛ لأنَّ الضَّرورةَ في هذا القدر، فلا يتركُ الأصلُ -وهو القسمةُ بالمساحة- إلا بالضَّرورة. اهـ (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٤.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٤ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٣٧٤، «جامع الرموز»: ص٤٢٦، «معراج الدراية»: ٧/ ٧٦١، «النهاية»: ص٢٩١ (ت: الرشيدي)، «الكفاية»: ٧/ ٢٤١.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٧١.

(٦) «جامع الرموز»: ص٤٢٦.

فضلٌ ولا تُمكنُ التَّسويةُ؛ ردَّ الفضلَ دراهمَ للضَّرورة، واستحسنَه في «الاختيار».

(**قُسِمَ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلُ مَاءٍ أَوْ طَرِيقٌ فِي مِلْكِ الآخَرِ وَ**) الحالُ أنَّه (**لَمْ يُشْتَرَطْ فِي القِسْمَةِ؛ صُرِفَ عَنْهُ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا فُسِخَتِ القِسْمَةُ**) إجماعًا واستُؤنفتْ، ولو اختلفوا، فقال بعضُهم: "أبقيناهُ مشتركًا كما كان": إنْ أمكنَ إفرازُ كلٍّ؛ فُعلَ كما بسطَه الزَّيلعيُّ.

بالعكس؛ فلا؛ لأنَّه يلزمُ منه نقضُ بعض الوقف، وحصَّةُ الوقف وقفٌ، وما اشتراهُ ملكٌ له، ولا يَصيرُ وقفًا. كذا في «الإسعاف» من فصل المشاع[1].

(**قوله: وَلَا تُمْكِنُ التَّسْوِيَةُ**) بأن لم تَفِ العرصةُ بقيمة البناء. زيلعي[2].

(**قوله: وَاسْتَحْسَنَهُ فِي «الاخْتِيَارِ»**[3]) وقال في «الهداية»: إنَّه يُوافقُ روايةَ الأصول[4].

(**قوله: لَمْ يُشْتَرَطْ**) أمَّا لو اشتُرطَ تركُهما على حالهما؛ فلا تُفسخُ، ويكونُ له ذلك على ما كان قبل القسمة. «جوهرة»[5].

(**قوله: وَاسْتُؤْنِفَتْ**) أي: على وجهٍ يتمكَّنُ كلٌّ منهما من أن يجعلَ لنفسه طريقًا ومَسيلاً لقطع الشِّركة.

بقيَ: ما إذا لم يمكنْ ذلك أصلاً وإن استُؤنفتْ، فكيف الحكمُ؟ والظَّاهرُ: أنَّها تُستأنفُ أيضًا لشرطٍ فيها. فليراجَعْ.

---

(١) «الإسعاف»: ص٢٦- ٢٧.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٧١.

(٣) «الاختيار»: ٢/ ٧٧.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٣٠.

قوله: (وقال في «الهداية»: إنَّه يوافقُ روايةَ الأصول) الذي فيها روايةُ «الأصل»، وقال في «العناية»: لأنَّه قال فيه: تقسمُ الدَّارُ مذارعةً، ولا يجعلُ لأحدهما فضلُ دراهمَ وغيرها. كذا في بعض الشُّروح. اهـ. وهو ما في «الغاية»، وأنتَ ترى أنَّ ما ذكرَ فيه لا يدلُّ على هذه الرِّواية. (رافعي).

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٥١.

(اخْتَلَفُوا فِي مِقْدَارِ عَرْضِ الطَّرِيقِ؛ جُعِلَ) عرضُها (قَدْرَ عَرْضِ بَابِ الدَّارِ) وأمَّا في الأرض؛ فبقدر ممرِّ الثَّور. زيلعي[1] (بِطُولِهِ) أي: ارتفاعِه حتَّى يُخرجَ كلُّ واحدٍ منهم

(قوله: أَبْقَيْنَاهُ) المناسبُ لِمَا في الزَّيلعيِّ: نُبقِيه، ونصُّه: ولو اختلفوا في إدخال الطَّريق في القسمةِ، بأن قال بعضُهم: لا يُقسمُ الطَّريقُ، بل يبقى مشتركًا كما كانَ قبل القسمةِ، نظرَ فيه الحاكمُ، فإن كان يَستقيمُ أن يفتحَ كلٌّ في نصيبه؛ قسمَ الحاكمُ من غير طريقٍ لجماعتِهم تكميلاً للمنفعة، وتحقيقًا للإفراز من كلِّ وجهٍ. وإن كان لا يَستقيمُ ذلك؛ رفعَ طريقًا بين جماعتهم لتحقُّقِ تكميلِ المنفعة فيما وراء الطَّريق. اهـ[2].

(قوله: إِنْ أَمْكَنَ إِفْرَازُ كُلٍّ) من إضافة المصدر إلى فاعله، والمفعولُ محذوفٌ، أي: إفرازُ كلٍّ منهم طريقًا على حدةٍ.

(قوله: اخْتَلَفُوا فِي مِقْدَارِ عَرْضِ الطَّرِيقِ) أي: في سَعَته وضيقه وطولِه، فقال بعضُهم: يجعلُ سعتُه أكبرَ من عَرْض الباب الأعظم، وطولُه من الأعلى إلى السَّماء. وقال بعضُهم غيرَ ذلك. «عناية»[3].

وبه ظهرَ أنَّ الاختلافَ في تقدير الطَّريق المشتركِ، لا في طريقِ كلِّ نصيبٍ. فافهمْ.

(قوله: أَي: ارْتِفَاعِهِ) أفادَ أنَّ المرادَ: هو الطُّولُ من حيث الأعلى، لا من حيث المشي، وهو ضدُّ العَرْض؛ لأنَّه إنَّما يكونُ إلى حيث ينتهونَ بها إلى الطَّريق الأعظم. أفادهُ في «الكفاية»[4] وغيرها من شروح «الهداية». وأفادوا أنَّه يُقسمُ بينهم ما فوق طول البابِ من الأعلى، ويبقى قدرُ طول الباب من الهواء مُشتركًا بينهم.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٧٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٧٢.

(٣) «العناية»: ٩/ ٤٤٢.

(٤) «الكفاية»: ٧/ ٢٤٥- ٢٤٦.

جناحًا في نصيبه إن فوقَ الباب، لا فيما دونه؛ لأنَّ قدرَ طول الباب من الهواء مشتركٌ، والبناءُ على الهواء المشترك لا يجوزُ إلا برضى الشُّركاء. «جلاليَّة». (وَلَوْ شَرَطُوا أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ فِي قِسْمَةِ الدَّارِ عَلَى التَّفَاوُتِ؛ جَازَ وَإِنْ) وصليَّةٌ (كَانَ سِهَامُهُمْ فِي الدَّارِ مُتَسَاوِيَةً، وَ) ذلك لأنَّ (القِسْمَةَ عَلَى التَّفَاوُتِ بِالتَّرَاضِي فِي غَيْرِ الأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ جَائِزَةٌ) فجازَ قسمةُ التِّين بالأكرار؛ لأنَّه ليس بوزنيٍّ، لا العنبِ بالشَّريجة على الصَّحيح، بل بالقبَّان أو الميزان؛ لأنَّه وزنيٌّ.

(قوله: إِنْ فَوْقَ البَابِ) أي: له ذلكَ إن كان فيما فوقَ طول الباب؛ لأنَّه مقسومٌ بينهم كما علمتَ، فصارَ بانيًا على خالِصِ حقِّه، لا فيما دونَه؛ لبقائه مشتركًا. وبما قرَّرْناه اندفعَ ما بحثَه الحمويُّ[1].

(قوله: مُشْتَرَكٌ) لأنَّ اختلافَ الشُّركاء في تقديرِ طريقٍ واحدٍ مشتركٍ بينهم كما أفادهُ ما قدَّمناه عن «العناية»، لا في طريق لكلِّ نصيبٍ بانفراده حتَّى يردَ: أنَّه حقُّ المقاسم. فافهمْ.

(قوله: جَازَ) لأنَّ رقبةَ الطَّريق ملكٌ لهم، وهي محلٌّ للمعاوضة. «ولوالجية»[2].

(قوله: بِالأَكْرَارِ) جمعُ: كُرٍّ: كيلٌ معروفٌ. وفي «الولوالجيَّة»: تجوزُ بالأحمال؛ لأنَّ التَّفاوُتَ فيه قليلٌ[3].

(قوله: بِالشَّرِيجَةِ) قال في «القاموس» في فصل الشِّين المعجمة من باب الجيم: الشَّريجةُ: شيءٌ من سَعَفٍ يُحملُ فيه البطِّيخُ ونحوُه[4].

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٨٩/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٠٥.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٠٣.

(٤) «القاموس المحيط»: ص١٩٥.

(سُفْلٌ لَهُ) أي: فوقه (عُلْوٌ) مشتركانِ، (وَسُفْلٌ مُجَرَّدٌ) مشتركٌ والعلوُ لآخرَ، (وَعُلْوٌ مُجَرَّدٌ) مشتركٌ والسُّفلُ لآخرَ، (قُوِّمَ كُلُّ وَاحِدٍ) من ذلك (عَلَى حِدَةٍ، وَقُسِمَ بِالقِيمَةِ) عند محمدٍ، وبه يُفتى.

(أَنْكَرَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ بَعْدَ القِسْمَةِ اسْتِيفَاءَ نَصِيبِهِ، وَشَهِدَ القَاسِمَانِ بِالاسْتِيفَاءِ[1]) لحقِّه

(قوله: سُفْلٌ) بضمِّ السِّين وكسرها.

(قوله: وَعُلْوٌ مُجَرَّدٌ مُشْتَرَكٌ) أي: بين الشَّريكين في السُّفل الأوَّلِ كما في «شرح المجمع»[2]. وتظهرُ ثمرتُه على قولهما. تدبَّر.

(قوله: وَقُسِمَ بِالقِيمَةِ) لأنَّ السُّفلَ يصلحُ لِمَا لا يصلحُ له العلوُ من اتِّخاذه بئرَ ماءٍ، أو سرداباً، أو إصطبلاً، أو غيرَ ذلك، فلا يتحقَّقُ التَّعديلُ إلا بالقيمة. «هداية»[3].

(قوله: عِنْدَ مُحَمَّدٍ) وعندهما: يُقسمُ بالذِّراع، ثم اختلفا، فقال الإمامُ: ذراعٌ من سُفلٍ بذراعَيْن من عُلوٍ. وقال الثَّاني: ذراعٌ بذراعٍ. وبيانُه في «الهداية» وشروحها[4]. ثمَّ الاختلافُ في السَّاحة، وأمَّا البناءُ؛ فيُقسمُ بالقيمة اتِّفاقًا كما في «الجوهرة» و«الإيضاح»[5].

---

(١) قول المصنف: (وشهد القاسمان بالاستيفاء... إلخ) وفي «الشرنبلالية» ما نصُّه: وفي «المستصفى»: شهادتُهما مقبولةٌ سواءٌ قسما بأجرٍ أو بغير أجرٍ، وهو الصَّحيح، وسواءٌ شهدا على القسمة لا غير ابتداءً ثمَّ قالا بعد ذلك: نحن قسمنا، أو شَهِدا على قسمة أنفسهما من الابتداء على الصَّحيح كما في «التتارخانية». وعلى هذا تُقبلُ شهادةُ القبَّانيين إذا كان المنكرُ حاضراً حالَ الوزن والتَّسليم كما في «الفتاوى». اهـ. (رافعي).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧١٦.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٣١.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٣١، «العناية»: ٩/ ٤٤٣- ٤٤٤، «البناية»: ١١/ ٤٤٠- ٤٤١.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٥١.

(تُقْبَلُ) وإن قَسَما بأجرٍ في الأصحِّ. ابنُ ملكٍ[1]. (وَلَوْ شَهِدَ قَاسِمٌ وَاحِدٌ؛ لَا) لأنَّه فردٌ. (وَلَوِ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئًا) وقعَ (فِي يَدِ صَاحِبِهِ غَلَطًا وَقَدْ) كان (أَقَرَّ بِالاسْتِيفَاءِ) أو لم يُقِرَّ به. ذكره البُرجُنديُّ[2]. (لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبُرْهَانٍ) أو إقرارِ الخصم أو نكولِه،

(قوله: تُقْبَلُ) لأنَّهما شَهِدا بالاستيفاء، وهو فعلُ غيرهما، لا بالقسمةِ. وفي «الجوهرة»: هذا قولُهما[3]. وقسمُ القاضي وغيره سواءٌ.

(قوله: وَإِنْ قَسَمَا بِأَجْرٍ فِي الأَصَحِّ) مثلُه في «الجوهرة» معزوّاً «للمستصفى»[4]. وذكرَ قبلَه: أنَّ عند محمدٍ: لا تُقبلُ في الوجهين؛ لأنَّهما يَشهدانِ على فعل أنفسهما[5]؛ لأنَّ فعلَهما التَّمييزُ. وأمَّا إذا قَسَما بالأجر؛ فلأنَّ لهما منفعةً إذا صحَّت القسمةُ... إلخ[6].

(قوله: أَوْ لَمْ يُقِرَّ بِهِ) أقول: هذا يُفهمُ بالأَوْلى من جهة أنَّه يُصدَّقُ بالبرهان، فإنَّه لم يتناقضْ أصلاً، فإذا صُدِّقَ به مع الإقرار؛ فمع عدمه بالأَوْلى. وإنَّما احتِيجَ للبرهان هنا أيضـاً؛ لِمَا في «الخانيَّة» من أنَّ الظَّاهرَ: وقوعُ القِسْمة على وجه المعادلة، فلا يُنقضُ إلا ببيِّنةٍ، وإنْ لا بيِّنةَ؛ فبالنُّكول[7].

(قوله: أَوْ نُكُولِهِ) فلو كانوا جماعةً ونكلَ واحدٌ؛ جُمعَ نصيبُه مع نصيب المدَّعِي، وقُسمَ بينهما على قَدْر أنصبائهما كما في «الهداية»[8].

---

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٧١٦.

(٢) «شرح النقاية»: ق٢٤٠/ ب راغب باشا.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٥١.

(٤) «المستصفى»: ق١٨٣/ ب فيض الله، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٥٢.

(٥) قوله: (لأنَّهما يشهدانِ على فعل أنفسهما) أي: معنىً كما في «شرح المجمع». (رافعي).

(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٥٢.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٧٤.

(٨) «الهداية»: ٤/ ٣٣٣.

فلو قال: "إلا بحجَّةٍ"؛ لعمَّتْ، ولا تناقُضَ؛ لأنَّه اعتمدَ على فعل الأمين، ثمَّ ظهرَ غلطُه.

(قوله: فَلَوْ قَالَ... إلخ) قال في «القاموس»: البرهانُ: الحجَّةُ[١]، فلا فرقَ حينئذٍ[٢]؛ إذ كلٌّ منهما يعمُّ البيِّنةَ وإقرارَ الخصم أو نكولَه. رحمتي[٣].

(قوله: وَلَا تَنَاقُضَ... إلخ) جوابٌ عن قول صاحب «الهداية»: ينبغي أن لا تُقبلُ دعواه أصلاً لتناقُضِه، وإليه أشار من بعدُ. اهـ[٤]. أي: أشارَ القُدُوريُّ إليه بقوله بعده: وإن قال قبلَ إقراره بالاستيفاء: "أصابَنِي من كذا إلى كذا... إلخ"[٥]، فإنَّه يُفيدُ أنَّه لو أقرَّ؛ فلا تحالُفَ، وما ذاك إلا لعدمِ صحَّةِ الدَّعوى بسبب التَّناقض. وأقرَّه الشُّرَّاحُ على هذا البحث، واستدلُّوا له بما يأتي متناً وشرحاً عن «الخانية»، وبما في «المبسوط»: اقتَسَما الدَّارَ وأشهَدَا على القسمة والقبضِ والوفاءِ، ثمَّ ادَّعى أحدُهما بيتاً في يد صاحبه؛ لم يُصدَّقْ، إلا أن يُقِرَّ به صاحبُه؛ لأنَّه متناقضٌ[٦]. ووفَّقَ ابنُ الكمال: بحملِ الحجَّة على الإقرارِ[٧]. وزادَ القهستانيُّ: أو يرادَ بالغلط: الغصبُ. اهـ[٨]. وقال صدرُ الشَّريعة: وجهُ رواية المتن: أنَّه اعتمدَ على فعل القاسِمِ في إقراره، ثمَّ لَمَّا تأمَّلَ حقَّ التَّأمُّلِ؛ ظهرَ الغلطُ

(١) «القاموس المحيط»: ص١١٨٠.

(٢) قوله: (فلا فرقَ حينئذٍ... إلخ) لكن اصطلاح الفقهاء: أنَّ البرهانَ خاصٌّ بالبينة، بخلاف الحجَّة، فإنَّها أعمُّ. (رافعي).

(٣) «منحة الغفار»: ق٦٧٠/ آ ولي الدين.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٣٣.

(٥) «مختصر القدوري»: ص٢٢٨.

(٦) «المبسوط» للسرخسي: ١٥/ ٦٧.

(٧) «الإيضاح»: ٢/ ٣٧٥.

(٨) «جامع الرموز»: ص٤٢٧.

....

في فعله، فلا يُؤاخذُ بذلك الإقرار عند ظهورِ الحقِّ. اهـ[١]. ومثلُه في «الدُّرَر»[٢]. وهو الذي ذكرَه الشَّارحُ. وأخذَ منه في «الحامديَّة» توفيقاً حسناً: بحملِ ما في المتن على ما إذا باشَرَ القسمةَ غيرُه، وما في «الخانيَّة» و«المبسوط» على ما إذا باشَرَ القسمةَ بنفسه، بدليل قول «المبسوط»: اقتَسَمَا، فإنَّ ظاهرَه: أنَّه بأنفُسِهما[٣]. تأمَّل. وظاهرُ كلام صدر الشَّريعة: أنَّهما روايتانِ، فلا حاجةَ إلى التَّوفيق، بل الأهمُّ التَّرجيحُ.

فنقول: عامَّةُ المتون على ما مشى عليه المصنِّفُ، وهي الموضوعةُ لنقل المذهبِ ولِمَا عليه الفتوى. وعبارةُ متن «المواهب»: تُقبلُ بيِّنتُه. وقيل: لا[٤]. وفي «الاختيار»: وقيل: لا تُقبلُ دعواه للتَّناقض[٥]. فأفادَا عدمَ اعتماد الثَّانية. وفي «البزَّازيَّة»: وإن أقرَّ وبرهَنَ؛ لا تصحُّ الدَّعوى، إلا على الرِّوايةِ التي اختارها المتأخِّرونَ: أنَّ دعوى الهزل في الإقرار تصحُّ، ويحلفُ المقرُّ له على أنَّه ما كان كاذباً في إقرارِهِ. اهـ[٦].

قلتُ: وقدَّمَ الشَّارحُ في كتاب الإقرار قُبيل باب الاستثناء: أنَّه بها يُفتى[٧]. لكن تبقى المنافاةُ بين هذا وبين مفهومِ ما يأتي متناً كما أشار إليه في «الهداية»، وما ذكره صدرُ الشَّريعة لا يدفعُ المنافاةَ؛ لأنَّ هذا الإقرارَ إنْ كان مانعاً من صحَّة الدَّعوى؛ لا تسمعُ

(١) «شرح الوقاية»: ٥/ ٧١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٥.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٧٥.

(٤) «مواهب الرحمن»: ص٤٩٤.

(٥) «الاختيار»: ٢/ ٧٨.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٠.

(٧) انظر: ١٤/ ٢٥٨ عن «الدرر».

(وَإِنْ قَالَ: "قَبَضْتُهُ فَأَخَذَ شَرِيكِي بَعْضَهُ"، وَأَنْكَرَ) شريكُه ذلكَ؛ (حُلِّفَ) لأنَّه مُنكرٌ.

(وَإِنْ قَالَ قَبْلَ إِقْرَارِهِ بالاسْتِيفَاءِ: "أَصَابَنِي مِنْ ذَلِكَ كَذَا إِلَى كَذَا وَلَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيَّ") وكذَّبه شريكُه؛ (تَحَالَفَا، وَتُفْسَخُ القِسْمَةُ) كالاختلاف في قَدْر المبيع.

(وَلَوِ اقْتَسَمَا دَاراً، وَأَصَابَ كُلًّا طَائِفَةٌ، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا بَيْتًا فِي يَدِ الآخَرِ أَنَّهُ مِنْ نَصِيبِهِ،

البيِّنةُ؛ لابتناء سماعِها على صحَّة الدَّعوى وإن لم يكن مانعـًا؛ ينبغي أن يَتحالَفَا[1] كما في «الحواشي السَّعديَّة»[2]. وقد يُجابُ: بأنَّ قولَهم هنا: وقد أقرَّ بالاستيفاء صريحٌ، وقولَهم الآتي: قبلَ إقراره بالاستيفاء مفهومٌ، والمصرَّحُ به أنَّ الصَّريحَ مقدَّمٌ على المفهوم. فليتأمَّل.

(قوله: لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ) أي: والآخرُ يدَّعِي عليه الغصبَ.

(قوله: وَإِنْ قَالَ قَبْلَ إِقْـرَارِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ) المرادُ: أنَّه لم يحصلْ منه إقرارٌ أصلاً. ط عن «الشرنبلاليَّة»[3].

(قوله: أَصَابَنِي مِنْ ذَلِكَ كَذَا إِلَى كَذَا) الأوْلى حذفُ لفظ (ذلك) كما عبَّر في «الغرر»[4].

(قوله: تَحَالَفَا وَتُفْسَخُ القِسْمَةُ) لأنَّ الاختلافَ في مقدارِ ما حصلَ له بها. «هداية»[5].

(قوله: وَلَوِ اقْتَسَمَا دَاراً... إلخ) هذه عينُ قوله فيما مرَّ: (ولو ادَّعى... إلخ)، إلا أنَّها أُعيدتْ؛ لبناءِ مسائلَ أُخَرَ عليها. «كفاية»[6].

---

(١) قوله: (وإن لم يكن مانعـًا ينبغي أن يتحالفا) فيه: أنَّ التَّحالفَ لا يتأتَّى فيما إذا أقامَ المدَّعي البينةَ على دعواه كما هو موضوعُ المسألة، فإن لم يقمْ بينةً تحالفا وتناقضا. (رافعي).

(٢) «الحواشي السعدية»: ٨/ ٢١ (بهامش نتائج الأفكار).

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٥ (بهامش درر الحكام)، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٨.

(٤) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٤٢٥.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٣٣٣.

(٦) «الكفاية»: ٧/ ٢٥٣.

وَأَنْكَرَ الآخَرُ؛ فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ) لأنَّه مدَّعٍ، (وَإِنْ أَقَامَاهَا؛ فَالعِبْرَةُ لِبَيِّنَةِ المُدَّعِي) لأنَّه خارجٌ، وإن كان قبل الإشهاد على القبض؛ تَحالَفا وفُسختْ، وكذا لو اختَلَفا في الحدود.

(وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ مُعَيَّنٌ مِنْ نَصِيبِهِ؛ لَا تُفْسَخُ القِسْمَةُ اتِّفَاقًا) على الصَّحيح، (وَفِي

(قوله: لِأَنَّهُ خَارِجٌ) فتُرجَّحُ بيِّنتُه على بيِّنةِ ذي اليد كما مرَّ في محلِّه.

(قوله: وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الإِشْهَادِ) مفهومُ قوله: (وأصاب كلاًّ طائفةٌ)، فإنَّ المرادَ: وأشهدوا على ذلكَ. اهـ ح(١).

(قوله: وَكَذَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي الحُدُودِ) بأن قال أحدُهما: هذا الحدُّ لي قد دخلَ في نصيبه، وقال الآخرُ كذلكَ، وأقاما البيِّنةَ؛ يُقضَى لكلِّ واحدٍ بالجزء الذي في يد صاحبه لِمَا مرَّ. وإن قامتْ لأحدهما بيِّنةٌ؛ قُضِيَ له، وإن لم تقمْ لواحدٍ؛ تحالَفَا كما في البيع. «هداية» و«كفاية»(٢).

(قوله: وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ مُعَيَّنٌ... إلخ) قيَّدَ بالبعض؛ لأنَّه لو استُحقَّ جميعُ ما في يده؛ يَرجعُ بنصفِ ما في يد شريكه كما في «شرح المجمع»(٣).

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) الأَوْلى أن يقولَ: (على الصَّواب) كما يظهرُ من كلام شرَّاح «الهداية»(٤).

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٢/ ب راغب باشا.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٣٣، «الكفاية»: ٧/ ٢٥١- ٢٥٢.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧١٥.

(٤) قوله: (كما يظهرُ من كلام شرَّاح «الهداية») نعم، شرَّاح «الهداية» جعلوا هذه المسألةَ متَّفقاً عليها، إلا أنَّه في «غاية البيان» قال: حقَّقَ الشيخُ أبو الفضل الخلافَ في البعض المعيَّن، وساقَ كلامَه على ذلك فقال: فأبو يوسفَ يقول: الاستحقاقُ يخرجُ الفعلَ من أن يكون تمييزاً في حصَّته، فبطلَ معنى القسمة، كما لو استحقَّ جزءٌ شائعٌ في نصيبه... إلخ. ونقلَ أيضاً عن «الأسرار» و«إشارات الأسرار»: وإذا اقتسما داراً بينهما، ثم استحقَّ من نصيب أحدهما بيتٌ معيَّنٌ؛ لم تبطل القسمةُ، ولكن يتخيَّرُ المستحقُّ عليه: إن شاءَ ضربَ في نصيب صاحبه،=

اسْتِحْقَاقِ بَعْضٍ شَائِعٍ فِي الكُلِّ تُفْسَخُ) اتِّفاقاً، (وَفِي) استحقاق (بَعْضٍ شَائِعٍ مِنْ نَصِيبِهِ لَا تُفْسَخُ) جبراً، خلافاً للثَّاني، (بَل) المستَحِقُّ منه (يَرْجِعُ) بحصَّة ذلك (فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ) إن شاءَ، أو نقضَ القسمةَ؛ دفعاً لضرر التَّشقيص.

(قوله: تُفْسَخُ اتِّفَاقاً) لأنَّه لو بَقيتْ؛ لتضرَّرَ المستحقُّ بتفرُّقِ نصيبه في النَّصيبين، بخلاف النَّصيب الواحِدِ؛ إذ لا ضَررَ. أفادهُ في «الهداية»[1].

(قوله: لَا تُفْسَخُ جَبْراً) أي: على المستحقِّ منه؛ لأنَّ له الخيارَ.

(قوله: خِلَافاً لِلثَّانِي) فعنده: تُفسخُ لأجل المستحقِّ؛ لأنَّه ظهرَ أنَّه شريكٌ ثالثٌ، والقسمةُ بلا رضاه باطلةٌ. وأشارَ إلى أنَّ قولَ محمدٍ كقول الإمام، وهو الأصحُّ كما في «الهداية»[2].

(قوله: بَلِ المُسْتَحَقُّ مِنْهُ يَرْجِعُ... إلخ) يُوهمُ أنَّه في الأُولى ليس كذلكَ، فلو قال ـ كابن الكمال ـ: وإن استُحِقَّ حصَّةُ أحدهما[3] مشاعٌ أو لا لم تُفسخْ، ورجعَ بِقِسطِهِ في حصَّة شريكِهِ أو نقضَها، وتُفسخُ في بعضٍ مشاعٍ في الكلِّ[4]؛ لكان أخصرَ وأظهرَ.

(قوله: أَوْ نَقَضَ القِسْمَةَ) هذا إذا لم يكنْ باعَ شيئاً ممَّا في يده قبل الاستحقاق، وإلا؛ فله الرُّجوعُ فقط كما أفادهُ في «الهداية»[5].

= وإن شاءَ استأنفَ عند أبي حنيفةَ، وعند أبي يوسفَ: يستأنفُ القسمةَ، وقول محمدٍ مضطربٌ. اهـ. وما ذكره في «العناية» عن «النهاية»: أنَّه ذكرَ في «الأسرار» الخلافَ في الشَّائع لا ينافي أنَّه ذكره في المعيَّن أيضاً. (رافعي).

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٣٤.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٣٣.

(٣) قوله: (فلو قال كابن الكمال: وإن استحقَّ حصَّةُ أحدهما... إلخ) عبارةُ الأصل: (وإن استحقَّ بعضُ حصَّة أحدهما مشاعٌ أو لا لم تفسخْ) يعني: جبراً، (ورجعَ بقسطه في حصَّة شريكه أو نقضها) يعني: إن شاءَ رجعَ وإن شاءَ نقضَ القسمةَ دفعاً لعيب الشَّركة، وتفسخُ في بعض مشاعٍ في الكلِّ. (رافعي).

(٤) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٧٥.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٣٣٤.

قلتُ: قد بقيَ ههنا احتمالٌ آخرُ، وهو أن يُستحقَّ بعضٌ من نصيبِ كلِّ واحدٍ، فإن كان شائعـاً؛ فُسختْ، وإن كان مُعيَّنـاً، فإنْ تَساوَيا؛ فظاهرٌ، وإلا فالعبرةُ لذلك الزَّائد كما مرَّ، فلذا لم يُفرِدُوها بالذِّكْر.

(قوله: **قُلْتُ... إلخ**) هذه العبارةُ لابن الكمال[1] ملخَّصةً من كلام صدر الشَّريعة المذكورِ في «المنح»[2].

(قوله: **فَإِنْ كَانَ شَائِعـاً**) كالنِّصف ممَّا في يدِ كلٍّ مشاعـاً، أو نصفِ أحدهما ورُبعِ الآخر، فهذا صادقٌ على التَّساوي والتَّفاوت، بخلاف الشُّيوع في الكلِّ في المسألة السَّابقة، فإنَّه على التَّساوي فقط، كما لو اقتَسَما داراً مُثالَثَةً، فاستُحقَّ نصفُها مشاعـاً؛ فله نصفُ ما في يد كلٍّ، لكنَّ الحكمَ في كلِّ الشُّيوعَيْن واحدٌ، وهو الفسخُ لِمَا قدَّمناه. فافهمْ.

(قوله: **فَإِنْ تَسَاوَيَا فَظَاهِرٌ**) أي: إنَّه لا فسخَ ولا رُجوعَ، كما لو استُحقَّ من نصيبِ كلٍّ خمسةُ أذرعٍ.

(قوله: **وَإِلَّا**) أي: إن لم يتساوَيَا، كأربعةٍ من أحدهما وستَّةٍ من الثَّاني؛ فلا فسخَ أيضـاً؛ لعدم الضَّررِ على المستحقِّ كما قدَّمناهُ، ويَرجعُ الثَّاني على الأوَّل بذراعٍ؛ لأنَّه زادَ عليه به.

(قوله: **فَلِذَا... إلخ**) تفريعٌ على قوله: (كما مرَّ)، أي: لَمَّا شابهتْ هذه المسائلُ ما مرَّ في الأحكام؛ لم يُفرِدُوها بالذِّكْر؛ لفهمِها من العِلَل السَّابقة. أمَّا الفسخُ في الشَّائع وعدمِه في المعيَّن؛ فللضَّرَر على المستحقِّ وعدمه كما علمتَه. وأمَّا الرُّجوعُ على الشَّريك عند عدمِ التَّساوي؛ فإنَّه يُعلمُ من قوله: (يرجعُ في نصيب شريكه)، أي: ليَصلَ كلٌّ إلى حقِّه بلا زيادةٍ لأحدهما على الآخر، ومقتضاهُ: أنَّ له نقضَ القسمةِ أيضـاً دفعـاً لضرر التَّشقيص.

---

(١) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٧٥.

(٢) «شرح الوقاية»: ٥/ ٧٢- ٧٣، «منح الغفار»: ق٦٠١/ ب فيض الله.

(ظَهَرَ دَيْنٌ فِي التَّرِكَةِ المَقْسُومَةِ؛ تُفْسَخُ) القسمةُ (إِلَّا إِذَا قَضَوْهُ) أي: الدَّينَ، (أَوْ أَبْرَأَ الغُرَمَاءُ ذِمَمَ الوَرَثَةِ، أَوْ يَبْقَى مِنْهَا) أي: من التَّركة (مَا يَفِي بِهِ) لزوال المانع.

وأمَّا عدمُ الرُّجوع عند التَّساوي؛ فظاهرٌ؛ لأنَّه لم يزدْ أحدُهما على الآخر بشيءٍ. فافهمْ.

تتمَّةٌ: إذا جرتِ القسمةُ في دارَيْن أو أرضَيْن، وأخذَ كلٌّ واحدةً، ثمَّ اسْتُحقَّتْ إحداهما بعدما بنى فيها صاحِبُها؛ يَرجعُ على صاحبه بنصفِ قيمة البناء. قيل: هذا قولُ الإمام؛ لأنَّ عنده: قسمةُ الجبر لا تَجري في الدَّارين، فكانتْ في معنى البيع. والأصحُّ: أنَّه قولُ الكلِّ. «خانيَّة»[1]. ولو في دارٍ؛ لم يَرجعْ. «تاترخانيَّة»[2].

(قوله: ظَهَرَ دَيْنٌ... إلخ) ومثلُه: لو ظهرَ موصىً له بألفٍ مُرسلةٍ، فتُفسخُ، إلا إذا قضَوْه؛ لتعلُّقِ حقِّ الدَّائن والموصَى له مُرسلاً بالماليَّة، بخلاف ما إذا ظهرَ وارثٌ آخرُ أو موصىً له بالثُّلُث أو الرُّبُع، فقال الورثةُ: "نقضي حقَّه ولا نَفسخُ القسمةَ"؛ لتعلُّقِ حقِّهما بعين التَّرِكة، فلا يَنتقلُ إلى مالٍ آخرَ إلا برضاهما كما في «النِّهاية»[3]. لكن هذا إذا كانت القسمةُ بغير قاضٍ، فلو بِهِ، فظهرَ وارثٌ وقد عزلَ القاضي نصيبَه؛ لا تنقضُ[4]، وكذا لو ظهرَ الموصَى له في الأصحِّ كما في «التَّاترخانيَّة»[5].

(قوله: ذِمَمَ الوَرَثَةِ) كذا في «الدُّرر»[6]. قال ط: فيه: أنَّ الدَّيْنَ[7] تعلَّقَ بعين التَّركة بعد

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٧٢.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ١٩٧.

(٣) «النهاية»: ص٣١٥ (ت: الرشيدي) بتصرف.

(٤) قوله: (فلو به فظهرَ وارثٌ وقد عزلَ القاضي نصيبه لا تنقضُ) التَّقييدُ به يفيدُ أنَّه إذا لم يعزلْ نصيبَه تنقضُ، بأن ظهرَ كونُه وارثاً بعدها كما سبقَ. اهـ «أبو السعود على الأشباه». (رافعي).

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ١٩٠.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٥.

(٧) قوله: (كذا في «الدرر». قال ط: فيه: أنَّ الدينَ... إلخ) في «حاشية الحموي على الأشباه» من الهبة عند قوله: تمليك الدَّين من غير من عليه الدين باطلٌ: أفادَ أنَّه يصحُّ ممن عليه سواءٌ كان عليه حقيقةً أو حكماً، كما لو =

(وَلَوْ ظَهَرَ غَبْنٌ فَاحِشٌ) لا يدخلُ تحت التَّقويم (فِي القِسْمَةِ) فإن كانتْ بقضاءٍ؛ (بَطَلَت) اتِّفاقـًا؛ لأنَّ تصرُّفَ القاضي مُقيَّدٌ بالعدل، ولم يوجدْ، (وَلَوْ وَقَعَتْ بِالتَّرَاضِي) تَبطلُ أيضـًا (فِي الأَصَحِّ) لأنَّ شرطَ جوازها المعادلةُ، ولم توجد فوجبَ نقضُها، خلافـًا لتصحيح «الخلاصة».

تعلُّقِه بذمَّة الميِّت. اهـ[(١)].

تتمَّةٌ: أجازَ الغريمُ قسمةَ الورثة قبل قضاءِ الدَّيْن؛ له نقضُها، وكذا إذا ضمنَ بعضُ الورثة دَينَ الميِّت برضى الغريم، إلا أن يكون بشرطِ براءة الميِّت؛ لأنَّها تَصيرُ حوالةً، فيَنتقلُ الدَّيْنُ عليه، وتخلو التَّركةُ عنه، وهي الحيلةُ لقسمةِ تركةٍ فيها دَينٌ كما بسطَه في «البزَّازيَّة» وغيرها[(٢)].

(قوله: وَلَوْ ظَهَرَ غَبْنٌ فَاحِشٌ فِي القِسْمَةِ) أي: في التَّقويم للقِسْمة، بأن قوَّمَ بألفٍ، فظهرَ أنَّه يُساوي خمسَمائةٍ. قيَّدَ بالفاحش؛ لأنَّه لو يسيراً يدخلُ تحت تقويمِ المقوِّمينَ؛ لا تُسمعُ دعواه، ولا تُقبلُ بيِّنتُه كما في «المنح»[(٣)].

(قوله: خِلَافـًا لِتَصْحِيحِ «الخُلَاصَةِ») من أنَّه لا تُسمعُ دعواهُ[(٤)]. قال المصنِّف في «المنح»: والصَّحيحُ المعتمدُ ما قدَّمناهُ عن «الكافي» وقاضي خان[(٥)]، وبه جزمَ أصحابُ المتون، وصحَّحَه أصحابُ الشُّروح، وبه أفتيتُ مِرَاراً[(٦)].

= وهبَ غريمُ الميت الدينَ لوارثه، ولو وهبَ لبعض الورثة فالهبةُ لكلِّهم، ولو أبرأَ الوارثَ صحَّ أيضـًا. كذا في «البزازية». (رافعي).

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨١.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٠١/ ب فيض الله.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢١٠.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٣٣١/ ب فيض الله، «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٧٦.

(٦) «منح الغفار»: ق٦٠١/ ب فيض الله.

قلتُ: فلو قال كـ«الكنز»: "تُفسخُ"؛ لكان أَوْلى.

(وَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ ذَلِكَ) أي: ما ذُكرَ من الغبن الفاحش **(وَإِنْ لَمْ يُقِرَّ بِالاسْتِيفَاءِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ؛ لَا)** تُسمعُ دعوى الغلط والغبنِ للتَّناقض، إلا إذا ادَّعى الغصبَ، فتُسمعُ دعواهُ. وتمامُه في «الخانية».

(قوله: **قُلْتُ... إلخ**) مأخوذٌ من «حاشية الرَّمليِّ» حيثُ قال: وقولُه: (بطلتْ) قال في «الكنز»: ولو ظهرَ غبنٌ فاحشٌ في القسمة تُفسخُ[1]، وفي متن «الغرر»: تَبطلُ[2]، فتَبعَه بقوله هنا: (بطلتْ)، فيُفهمُ ظاهرُه: أنَّها تحتاجُ إلى الفسخ، مع أنَّ الأمرَ بخلافه، فكان ينبغي له موافقَتُه دون متن «الغرر». اهـ[3].

أقول: وفيه نظرٌ، يدلُّ[4] عليه قولُ «الخانيَّة»: تُسمعُ دعواه في الغَبْن، وله أن يُبطلَ القسمةَ، كما لو كانتْ بقضاء القاضي، وهو الصَّحيحُ[5]. فمقتضاهُ: أنَّها تحتاجُ إلى الفسخ، وأنَّ معنى تبطل وبطلتْ: له إبطالُها، وبه يُشعرُ قولُ «الكنز»: تُفسخُ، حيث لم يقل: تَنفسخُ. والظَّاهرُ: أنَّ لفظةَ "لا" ساقطةٌ من قلم الرَّمليِّ قبل قوله: "تحتاج". تأمَّل.

(قوله: **لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الغَلَطِ**) تقدَّم الكلامُ عليه مستوفىً، وأنَّه مخالفٌ للمتونِ.

(قوله: **وَتَمَامُهُ فِي «الخَانِيَّةِ»**[6]) ذكرَ عبارَتَها في «المنح»[7].

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٥٩٤.

(٢) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٤٢٥.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق١٦٩/ ب- ١٧٠/ آ جار الله.

(٤) قوله: (أقول: وفيه نظرٌ يدل... إلخ) فيه نظرٌ، فإنَّ اعتراضَ الرمليِّ على ظاهر قول المصنف تبعـًا «للدرر»: (بطلت)، فإنَّ ظاهرَه: أنَّها لا تحتاجُ إلى الفسخ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٧٦.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٧٥.

(٧) «منح الغفار»: ق٦٠١/ ب فيض الله.

(ادَّعَى أَحَدُ المُتَقَاسِمَيْنِ) للتَّركة (دَيْنًا فِي؛ التَّرِكَةِ صَحَّ) دعواهُ؛ لأنَّه لا تناقُضَ[1]؛ لتعلُّق الدَّين بالمعنى، والقسمةِ للصُّورة، (وَلَوِ ادَّعَى عَيْنًا) بأيِّ سببٍ كانَ؛ (لَا) تُسمعُ للتَّناقض؛ إذ الإقدامُ على القسمةِ اعترافٌ بالشِّركة.

وفي «الخانية»: اقتسموا داراً أو أرضاً، ثمَّ ادَّعى أحدُهم في قسمِ الآخر بناءً أو نخلاً

(قوله: صَحَّ دَعْوَاهُ) فتُنقضُ القسمةُ إلا بالقضاءِ أو الإبراء كما مرَّ. ولو كان باعَ أحدُهم حصَّتَه؛ بطلَ البيعُ كالقسمة كما في «الخانيَّة»[2].

(قوله: لِتَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالمَعْنَى) وهو ماليَّةُ التَّركة، ولذا كان لهم أن يقضوا الغريمَ ويستقلُّوا بها كما مرَّ.

(قوله: بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ) أي: بشراءٍ أو هبةٍ أو غيرِ ذلك. ونقلَ السَّائحانيُّ عن المقدسيِّ: اقتَسَما التَّركةَ، ثمَّ ادَّعى أحدُهما أنَّ أباهُ كان جعلَ هذا المعيَّنَ له: إنْ كان قال: في صِغَري يُقبلُ، وإنْ مطلقـًا لا. اهـ. لأنَّ التَّناقضَ في موضع الخفاءِ عفوٌ كما مرَّ في محلِّه.

(قوله: إِذِ الإِقْدَامُ عَلَى القِسْمَةِ) قيَّد به؛ لأنَّها إذا كانت جبراً على المدَّعي؛ تُسمعُ دعواه، ولا يكونُ تناقضـًا. رملي[3].

(١) قول الشارح: (لأنَّه لا تناقضَ... إلخ) في «العناية»: إن لم تكن باطلةً للتَّناقض؛ فلتكن باطلةً باعتبار أنَّها إذا فسخَتْ كان له أن ينقضَ القسمةَ، وذلك سعيٌ في نقض ما تمَّ من جهته. والجوابُ: إنَّه إذا ثبتَ الدَّينُ بالبيِّنة لم تكن القسمةُ تامَّةً، فلا يلزمُ ذلك. اهـ. قال سعدي أفندي: أقول: أنت خبيرٌ بأنَّ استماعَ البيِّنة بعد تبيُّن صحَّة الدَّعوى لا على العكس، وهذه الدَّعوى غيرُ صحيحةٍ؛ لاستلزامها السَّعيَ في نقض ما تمَّ من جهته، فكيف تسمعُ البيِّنةُ؟ والأَوْلى أن يجابَ بمنع استلزامها ذلك؛ لجواز أن يظهرَ مالٌ آخرُ أو يؤدِّيه سائرُ الورثة من مالهم. اهـ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٧٦.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق١٧٠/ ب جار الله.

زعمَ أنَّه بناهُ أو غرسَه؛ لم تُقبلْ بيِّنتُه[1].

(وَقَعَتْ شَجَرَةٌ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا أَغْصَانُهَا مَتَدَلِّيَةٌ فِي نَصِيبِ الآخَرِ؛ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى قَطْعِهَا، بِهِ يُفْتَى) لأنَّه استحقَّ الشَّجرةَ بأغصانِها. «اختيار»[2]. (بَنَى أَحَدُهُمَا) أي: أحدُ الشَّريكين (بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ) في عقارٍ مشتركٍ بينهما، (فَطَلَبَ شَرِيكُهُ رَفْعَ بِنَائِهِ؛

(قوله: لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ) لدخول البناءِ والنَّخل تبعاً، فلو اقتَسموا شجراً أو بناءً، فادَّعى أحدُهم الأرضَ كلَّها أو بعضَها؛ جازَ لعدم التَّبعيَّة؛ لجواز كونه مشتركاً دون الأرض، ففي «الخلاصة» وغيرها: لو ادَّعى شجراً، فقال المدَّعَى عليه: "ساوِمْني ثَمَرَه" أو "اشترِ منِّي"[3]؛ لا يكونُ دفعاً؛ لجواز كونِ الشَّجر له والثَّمرةِ لغيره، وهي واقعةُ للفتوى، وأفتيتُ بسماعها لِمَا ذكرَ. رملي ملخَّصاً[4].

(قوله: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى قَطْعِهَا) أي: الأغصان، قال في «الخانيَّة»: كما لو وقعَ في قسمِ[5] أحدهما حائطٌ عليه جذوعٌ للآخر، فإنَّه لا يُؤمرُ برفعه[6].

(قوله: لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الشَّجَرَةَ بِأَغْصَانِهَا) أي: على هذه الحالةِ. ط[7].

(قوله: بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ) وكذا لو بإذنه لنفسِه؛ لأنَّه مُستعيرٌ لحصَّة الآخر، وللمعير الرُّجوعُ متى شاءَ. أمَّا لو بإذنِه للشَّركة؛ يَرجعُ بحصَّتِه عليه بلا شُبهةٍ. «رملي على الأشباه»[8].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب القسمة: ٣/ ٥٧٤، كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢١٧.

(٢) «الاختيار»: ٢/ ٧٧.

(٣) قوله: (أو "اشترِ مني") نسخةُ الخط: أو اشترى. (رافعي).

(٤) «لوائح الأنوار»: ق١٧٠/ ب جار الله.

(٥) قوله: (قال في «الخانية»: كما لو وقعَ في قسم... إلخ) مقتضى ما ذكره عن «الخانية» وتعليل المسألة: أنَّ له أن يقيمَ غيرَها مقامَها كما كانت لو يبستْ. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٧٢.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣٨.

(٨) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤٣٦ (ذيل غمز عيون البصائر).

قُسِمَ) العقارُ، (فَإِنْ وَقَعَ) البناءُ (فِي نَصِيبِ البَانِي؛ فَبِهَا) ونِعمتْ، (وَإِلَّا هَدَمَ) البناءَ، وحكمُ الغرس كذلكَ. «بزَّازيَّة»[1].

(القِسْمَةُ تَقْبَلُ النَّقْضَ، فَلَوِ اقْتَسَمُوا وَأَخَذُوا حِصَّتَهُمْ، ثُمَّ تَرَاضَوْا عَلَى الاشْتِرَاكِ بَيْنَهُمْ؛ صَحَّ) وعادتِ الشِّركةُ في عقارٍ أو غيره؛ لأنَّ قسمةَ التَّراضي مُبادلةٌ، ويصحُّ فسخُها

(قوله: وَإِلَّا هَدَمَ البِنَاءَ) أو أرضاهُ بدفعِ قيمته. ط عن «الهندية»[2].

أقول: وفي «فتاوى قارئ الهداية»: وإن وقعَ البناءُ في نصيب الشَّريك؛ قلعَ وضمنَ ما نقصتِ الأرضُ بذلكَ. اهـ[3]. وقد تقدَّمَ في كتاب الغصب متناً: أنَّ من بنى أو غرسَ في أرضِ غيره؛ أُمِرَ بالقلع، وللمالك أن يضمنَ له قيمةَ بناءٍ أو غرسٍ أمرَ بقلعِه إن نقصتِ الأرضُ به[4]. والظَّاهرُ: جَرَيانُ التَّفصيل هنا كذلكَ. تأمَّل.

(قوله: فِي عَقَارٍ أَوْ غَيْرِهِ) لم أرَ هذا التَّعميمَ لغيره وإن كان ظاهرَ المتن؛ لأنَّ المصنِّفَ عزاهُ «للبزازيَّة»، وعبارَتُها: قَسَمُوا الأراضيَ وأخذُوا حصَّتَهم... إلخ[5]، فهو خاصٌّ بالعقار كما يظهرُ قريباً.

(قوله: لِأَنَ قِسْمَةَ التَّرَاضِي) كذا في غالب النُّسخ[6]، وفي بعضها: (الأراضي)، وهو الذي

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٩.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٣٢، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٨.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الشركة: ص١٤٧.

(٤) انظر: ١٥/ ٤٥٣- ٤٥٤.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٩.

(٦) قوله: (كذا في غالب النسخ... إلخ) وقال ط: ظاهرُ قوله: (قسمة التراضي): أنَّ هذا الحكمَ لا يجري في قسمة الجبر. اهـ. قال الرَّحمتيُّ: قضاءُ القاضي يجري مجرى التراضي؛ لأنَّ فعلَه نافذٌ على الملاك كأنَّه نائبٌ عنهم؛ إذ لا شكَّ أنَّه بالقضاء صارَ كلُّ نصيبٍ ملكاً لصاحبه، وبفسخها بالتَّراضي؛ صارَ كلٌّ بائعاً ما بيده، ولا مانعَ منه. اهـ. (رافعي).

ومبادلَتُها بالتَّراضي. «بزَّازيَّة».

(**المَقْبُوضُ بِالقِسْمَةِ الفَاسِدَةِ**) كقسمةٍ على شرطِ هبةٍ، أو صدقةٍ، أو بيعٍ من المقسوم أو غيره (**يُثْبِتُ المِلْكَ فِيهِ، وَيُفِيدُ**) جوازَ (**التَّصَرُّف فِيهِ**) لقابضه ويضمنُه بالقيمة، (**كَالمَقْبُوضِ بِالشِّرَاءِ الفَاسِدِ**) فإنَّه يفيدُ الملكَ كما مرَّ في بابه. (**وَقِيلَ: لَا**) يُثبِتُه، جزمَ بالقيل في «الأشباه»، وبالأوَّل في «البزَّازيَّة» و«القنية»[1].

في المتن، وهكذا رأيتُه في «البزَّازيَّة» وغيرها[2]. وعلَّلَ في «الذَّخيرة»: بأنَّ القسمةَ في غير المكيلِ والموزون في معنى البيع، فكان نقضُها بمنزلةِ الإقالة. اهـ[3].

أقول: والظَّاهرُ منه: أنَّ القسمةَ في المثليِّ لا تَنتقضُ بمجرَّد التَّراضي؛ لأنَّها ليستْ بعقدِ مبادلةٍ؛ لأنَّ الرَّاجحَ فيها جانبُ الإفراز كما مرَّ. نعم، إذا خَلَطُوا ما قسموه من المثليِّ برضاهُم تجدَّدتْ شركةٌ أخرى. وبه ظهرَ ما ذكرناهُ آنفاً. تأمَّل.

(**قوله: وَمُبَادَلَتُهَا**) عبارةُ «البزَّازيَّة»: وإقالَتُها[4].

(**قوله: جَزَمَ بِالقِيلِ فِي «الأَشْبَاهِ»**[5]) لكن اعترضَه البيريُّ: بأنَّه مبنيٌّ على ما ظنَّه من أنَّ الباطلَ والفاسدَ في القسمة سواءٌ، والمنقولُ خلافُه[6]. ونقلَ الحمويُّ عن المصنِّف: أنَّه لم يطَّلعْ على ما ذكره في «الأشباه»، وذكرَ هو أيضاً: أنَّه لم يقفْ عليه، وأنَّه يَحتملُ أنَّ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٩، «قنية المنية»: ص٢٦٧ عن «شرح الصباغي».

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٩.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٥٣٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٩.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٠.

(٦) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٨٤.

(وَلَوْ تَهَايَآ فِي سُكْنَى دَارٍ) واحدةٍ يَسكنُ هذا بعضاً وذا بعضاً، أو هذا شهراً وذا شهراً،

"لا" وقعتْ سهواً[1]. ثمَّ قال: وعلى كلٍّ فالفتوى والعملُ على أنَّها تُملكُ بالقبض؛ لأنَّه هو المنقولُ في كتب المذهب، وغيرُه لم يُطَّلَعْ عليه إلا في عبارة «الأشباه» مع ما فيها من الاحتمال، فلا يصحُّ أن يُعوَّلَ عليها. اهـ[2].

أقول: والعجبُ من المصنِّف حيث ذكرَه[3] في متنه بعد قوله: لم أطَّلِعْ عليه، وكان في سَعَةٍ من عدم ذكره، ولا سيَّما المتونُ مبنيَّةٌ على الاختصار، وموضوعةٌ لِمَا عليه الفتوى.

تتمَّةٌ: اقتسموا أرضاً موقوفةً بتراضيهم، ثمَّ أرادَ أحدُهم بعد سنينَ إبطالَ القسمة؛ له ذلكَ؛ لأنَّ قسمَتَها بين الموقوف عليهم لا تجوزُ عند الجميع. «حاوي الزَّاهديِّ»[4]. وفيه: أرضٌ قُسمتْ، فلم يرضَ أحدُهم بنصيبِه، ثمَّ زرعَه؛ لم يُعتبرْ؛ لأنَّ القسمةَ ترتدُّ بالردِّ[5].

(قوله: وَلَوْ تَهَايَآ) الهيئةُ: الحالةُ الظَّاهرةُ للمتهيِّئ للشَّيء، والتَّهايُؤ: تفاعُلٌ منها، وهو أن يتواضَعُوا على أمرٍ فيتراضَوْا به، والمهاياةُ بإبدال الهمزة ألفاً لغةٌ، وهي في لسان الشَّرع: قسمةُ المنافع، وإنَّها جائزةٌ في الأعيان المشتركةِ التي يَملكُ الانتفاعَ بها على بقاءِ عينها. وتمامُه في شروح «الهداية»[6].

(قوله: يَسْكُنُ هَذَا بَعْضاً... إلخ) أشارَ إلى أنَّ التَّهايُؤَ قد يكونُ في الزَّمان، وقد يكونُ

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٩٦.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٩٦.

(٣) قوله: (والعجبُ من المصنِّف حيث ذكرَه... إلخ) لا يتمُّ هذا التَّعجُّبُ إلا إذا كان تأليفُه المتنَ بعد صدور هذه المقالة منه، يعني: قولَه: لم أطَّلع عليه، على أنَّ «الأشباه» ثقةٌ في النَّقل، فيصحُّ للمصنِّف الاعتمادُ عليه وإن لم يرَه لغيره. (رافعي).

(٤) «الحاوي» للزاهدي: ص٧٢ (ت: الخلايلة).

(٥) «الحاوي» للزاهدي: ص٧٤ (ت: الخلايلة).

(٦) «العناية»: ٩/ ٤٥٥- ٤٥٦، «البناية»: ١١/ ٤٦٢.

(أَوْ دَارَيْنِ) يسكنُ كلٌّ داراً[1]، (أَوْ فِي خِدْمَةِ عَبْدٍ) يخدمُ هذا يوماً وذا يوماً، (أَوْ عَبْدَيْنِ)

من حيث المكان. والأوَّلُ متعيِّنٌ في العبد الواحدِ ونحوه كالبيت الصَّغير. ولو اختَلَفا في التَّهايؤ من حيث الزَّمان والمكان في محلٍّ يحتَمِلُهما؛ يأمرُ القاضي بأن يتَّفِقا؛ لأنَّه في المكان أعدلُ؛ لانتفاع كلٍّ في زمانٍ واحدٍ، وفي الزَّمان أكملُ؛ لانتفاع كلٍّ بالكلِّ، فلمَّا اختلفتِ الجهةُ؛ فلا بُدَّ من الاتِّفاق، فإن اختاراهُ من حيث الزَّمان؛ يُقرعُ في البداية نفياً للتُّهمة. «هداية»[2]. وقيَّدَ بالزَّمان؛ لأنَّ التَّسويةَ في المكان تُمكنُ في الحال، بأن يَسكنَ هذا بعضاً والآخرُ بعضاً. أمَّا في الزَّمان؛ فلا تُمكنُ إلا بمضيِّ مدَّة أحدهما. «كفاية»[3].

أقول: لكن قد يقعُ الاختلافُ في تعيين المكانِ؛ فينبغي أن يُقرعَ. تأمَّلْ. قال الرَّمليُّ: ولو تشاحَّا في تعيين المدَّة مثلاً، بأن قال أحدُهما: "سنةً بسنةٍ"، والآخرُ: "شهراً بشهرٍ"؛ لم أَرَه، والظَّاهرُ: تفويضُه للقاضي. ولا يقالُ: يأمُرُهما بالاتِّفاق كالاختلافِ من حيث الزَّمان والمكان؛ لأنَّ مع كلٍّ وجهاً فيها، بخلافه هنا. وإن قيلَ: يُقدَّمُ الأقلُّ حيثُ لا ضررَ بالآخر؛ لأنَّه أسرعُ وصولاً إلى الحقِّ؛ فله وجهٌ؛ تأمَّلْ. اهـ[4].

تنبيهٌ: في «الهداية»: لكلِّ واحدٍ أن يستغلَّ ما أصابَه بالمهايأة وإن لم يَشرطْ ذلك؛ لحدوث المنافعِ على ملكِه. اهـ[5]. قال السَّائحانيُّ: أفادَ في «التَّاترخانيَّة»: أنَّ تهايُؤَ المستأجرين صحيحٌ غيرُ لازمٍ[6]، وإن شَرَطا على المؤجرِ أنَّ لأحدهما مُقدَّمَ الدَّار وللآخرِ

(١) قول الشارح: (يسكن كلٌّ داراً) أو يسكنهما هذا شهراً وذا شهراً على ما يظهرُ، وكذا يقال فيما بعدهُ. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٣٥.

(٣) «الكفاية»: ٧/ ٣٦٢.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق١٧١/آ- ب جار الله.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٣٣٥.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٢٠٦.

يخدمُ هذا هذا والآخرُ الآخرَ، (أَوْ فِي غَلَّةِ دَارٍ أَوْ دَارَيْنِ) كذلكَ؛ (صَحَّ) التَّهايؤُ في الوجوه السِّتَّة استحساناً اتِّفاقاً، والأصحُّ: أنَّ القاضيَ يُهايئُ بينهما جبراً بطلب أحدهما، ولا تبطلُ بموت أحدهما، ولا بموتهما. ولو طلبَ أحدُهما القسمةَ فيما يُقسمُ؛ بطلتْ،

مؤخَّرَها؛ فسدَ العقدُ. ولو لم تسعْ سُكْناهما وأحدُهما ساكنٌ، وطلبَ الآخرُ التَّهايُؤَ زماناً؛ يُجابُ كما في حيطان «الخانية»[1]. اهـ.

(قوله: كَذَلِكَ) أي: يأخذُ هذا شهراً والآخرُ شهراً، أو يأخذُ هذا غلَّةَ هذه والآخرُ غلَّةَ الأخرى.

(قوله: وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا... إلخ) لأنَّها لو بطلتْ؛ لاستأنَفَها الحاكمُ، ولا فائدةَ في الاستئناف. زيلعي[2]. وإذا تهاياَ في مملوكينِ استَخدَاما، فماتَ أحدُهما أو أبقَ؛ انتقضتْ، ولو استخدَمَه الشَّهرَ كلَّه إلا ثلاثةَ أيَّامٍ؛ نقصَ من شهر الآخرِ ثلاثةُ أيَّامٍ، ولو زادَ ثلاثةً؛ لا يزيدُ الآخرُ. ولو أبقَ الشَّهرَ كلَّه، واستخدمَ الآخرَ فيه؛ فلا أجرَ ولا ضمانَ. ولو عطبَ أحدُ الخادمين، أو انهدمَ المنزلُ من السُّكنى، أو احترقَ من نارٍ أوقَدَها؛ فلا ضمانَ. «تاترخانيَّة»[3].

(قوله: بَطَلَتْ) عبارةُ «الهداية»: يقسمُ وتبطلُ المهايأةُ[4]. وقد أفادَ أنَّه لو طلبَ أحدُهما المهايأةَ والآخرُ القسمةَ؛ يُجابُ الثَّاني كما في «الهداية»[5]. وفي «التَّاترخانيَّة»: أجرَ كلٌّ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٢١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٧٦.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٢٠٧.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٣٤.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٣٣٤.

ولو اتَّفقا على أنَّ نفقةَ كلِّ عبدٍ على من يخدمُه جازَ استحساناً، بخلاف الكسوة.

وما زادَ في نوبةِ أحدهما في الدَّار الواحدة مُشتَرَكٌ، ....

منهما الدَّارَ التي في يدهِ، فأرادَ أحدُهما نقضَ المهايأة وقسمةَ رَقَبة الدَّار؛ له ذلكَ إذا مضتْ مدَّةُ الإجارة[1].

وذكرَ قبلَه: لكلٍّ نقضُ المهايأة ولو بلا عذرٍ في ظاهر المذهب. قال الحَلْوانيُّ: هذا إذا قالَ: "أُريدُ بيعَ نصيبي أو قِسمَتَه". أمَّا لو أرادَ عَودَ المنافع مُشتركةً؛ فلا. وقال شيخُ الإسلام: ما في ظاهر الرِّواية من أنَّ له نقضَها ولو بلا عذرٍ إذا حصلتْ بتراضيهما، فلو بالقضاءِ؛ فلا ما لم يصطَلِحا؛ لأنَّه في الأوَّل يحتاجُ إلى ما هو أعدلُ، وهو القسمةُ بالقضاء[2].

(قوله: وَلَوِ اتَّفَقَا... إلخ) وكذا لو سَكَتا، فطعامُ كلٍّ على مخدومه استحساناً، وفي القياس: عليهما.

وقولُه: (بِخِلَافِ الكِسْوَةِ) فيه تفصيلٌ: إنْ لم يُبيِّنا مقداراً معلوماً لا يجوزُ، وإن بيَّنَا؛ يجوزُ استحساناً. أمَّا الطَّعامُ؛ فجائزٌ اشتراطُه على مَنْ يخدمُ وإن لم يبيِّنْ مقدارَه استحساناً. أفادهُ ط عن «الهنديَّة»[3].

(قوله: وَمَا زَادَ... إلخ) أي: من الغلَّة، وهو مرتبطٌ بقول المصنِّف: (أو في غلَّةِ دارٍ أو دارينِ).

(قوله: مُشْتَرَكٌ) لتحقيقِ التَّعديل، بخلافِ ما إذا كان التَّهايؤُ على المنافع، فاستغلَّ

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٢٠٥- ٢٠٦.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٢٠٤- ٢٠٥ ملخصاً بتصرف.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٣١، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٩.

لا في الدَّارين وتجوزُ في عبدٍ ودارٍ على السُّكنى والخدمة،.................

أحدُهما في نوبته زيادةً؛ لأنَّ التَّعديلَ فيما وقعَ عليه التَّهايؤ حاصلٌ، وهو المنافعُ، فلا يضُرُّه زيادةُ الاستغلال. «هداية»[1].

أقول: ظهرَ من هذا: أنَّ زيادةَ الغلَّة في نَوبةِ أحدهما لا تُنافي صحَّةَ المهايأة والجبرَ عليها. ويتأمَّلُ هذا مع ما في «فتاوى قارئ الهداية»: إنَّ السَّفينةَ لا يُجبرُ على التَّهايؤ فيها حملاً ولا استغلالاً من حيث الزَّمان، بأن يستغِلَّها هذا شهراً والآخرُ شهراً، بل يُؤجِرانها، والأجرةُ لهما. اهـ[2]. وعلَّلَه بعضُهم: بأنَّه قد تكون غلَّةُ شهرٍ أزيدَ من غلَّةِ آخرَ، فلا يوجدُ التَّساوي. اهـ. ولعلَّ المرادَ: لا يُجبرُ على وجهٍ يختصُّ كلٌّ منهما بالزَّائد من الغلَّة، وإلا؛ فهو مشكلٌ[3]. فليتأمَّل.

(قوله: **لَا فِي الدَّارَيْنِ**) لأنَّ فيهما معنى التَّمييز والإفراز راجحٌ؛ لاتِّحاد زمانِ الاستيفاء، وفي الدَّار الواحدةِ يتعاقبُ الوصولُ، فاعتُبرَ قرضاً، وجعلَ كلٌّ منهما في نوبتِه كالوكيلِ عن صاحبه. «هداية»[4].

(قوله: **عَلَى السُّكْنَى وَالخِدْمَةِ**) بأن يسكنَ أحدُهما الدَّارَ سنةً، ويَستخدمَ الآخرُ العبدَ سنةً، وعلى الغلَّةِ باطلةٌ عنده، خلافاً لهما. «ذخيرة»[5]. قال في «الدر المنتقى»: الجوازُ في المتَّحد، ففي المختلفِ أَوْلى[6].

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٣٦.

(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٥٠.

(٣) قوله: (وإلا فهو مشكلٌ) قد يدفعُ الإشكالَ: بأنَّ وجهَ عدم صحَّة المهايأة فيها: عدمُ إمكان المعادلة فيها؛ إذ كثيراً لا يمكنُ تحميلُها ولا استغلالُها، فصارتْ كالمهايأة في غلَّة العبد؛ لظهور التَّغيُّر في الحيوان، بل التَّغيُّر الحاصلُ فيها أكثرُ من الحيوان. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٣٦.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٥٢٧.

(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٩٨ (بهامش مجمع الأنهر).

وكذا في كلِّ مختلفي المنفعةِ. «ملتقى»[1]. وتمامُه فيما «علَّقْتُه عليه»[2].

(وَلَوْ) تهايآ (فِي غَلَّةِ عَبْدٍ أَوْ فِي غَلَّةِ عَبْدَيْنِ، أَوْ) تهايآ (فِي غَلَّةِ بَغْلٍ أَوْ بَغْلَيْنِ، أَوْ) في (رُكُوبِ بَغْلٍ أَوْ بَغْلَيْنِ، أَوْ) في (ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ، أَوْ) في (لَبَنِ شَاةٍ؛ لَا) يصحُّ في المسائل الثَّمان، .....

(قوله: وَكَذَا فِي كُلِّ مُخْتَلِفِي المَنْفَعَةِ) قال في «الدر المنتقى»: كسُكْنى الدُّور وزرعِ الأرضينَ، وكحمَّامٍ ودارٍ كما في «الاختيار»[3].

(قوله: وَتَمَامُهُ... إلخ) هو ما ذكرناهُ.

(قوله: لَا يَصِحُّ فِي المَسَائِلِ الثَّمَانِ) لكنَّ الثَّانيةَ والرَّابعةَ والخامسةَ والسَّادسةَ عند الإمام، والباقي بالاتِّفاق كما أوضحَه في «المنح»[4].

قال في «الدُّرَر»: أمَّا في عبدٍ أو بغلٍ واحدٍ؛ فلأنَّ النَّصيبينِ يتعاقبانِ في الاستيفاءِ، فالظَّاهرُ التَّغيُّرُ في الحيوان، فتفوتُ المعادلةُ، بخلافِ الدَّار الواحدة؛ لأنَّ الظَّاهرَ عدمُ التَّغيُّرِ في العقار. وأمَّا في عبدَيْن أو بغلَيْن؛ فلأنَّ التَّهايُؤَ في الخدمة[5] جُوِّزَ للضَّرورة؛ لامتناعِ قسمتها، ولا ضرورةَ في الغلَّة؛ لأنَّها تُقسمُ. وأمَّا في ركوبِ بغلٍ أو بغلينِ؛ فلتفاوُتِه بالرَّاكبِينَ، فلا تتحقَّقُ التَّسويةُ، فلا يُجبرُ القاضي عليه. وأمَّا في ثمرةِ شجرةٍ أو لبنِ شاةٍ ونحوه؛ فلأنَّ التَّهايؤَ مختصٌّ بالمنافع؛ لامتناع قسمَتِها بعد وجودها، بخلاف الأعيانِ. اهـ

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٤.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٩٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «الاختيار»: ٢/ ٨١، «الدر المنتقى»: ٢/ ٤٩٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «منح الغفار»: ق٦٠٢/ ب فيض الله.

(٥) قوله: (وأمَّا في عبدينِ أو بغلينِ؛ فلأنَّ التَّهايؤَ في الخدمة... إلخ) لا يظهرُ هذا التَّعليلُ، فإنَّه لو سلِّمَ لما صحَّتْ في غلَّة الدَّار. تأمَّل. (رافعي).

وحيلةُ الثِّمار ونحوها: أن يَشتريَ حظَّ شريكه، ثمَّ يبيعَ كلَّها بعد مضيِّ نوبته، أو يَنتفعَ باللَّبن بمقدارٍ معلومٍ استقراضاً لنصيبِ صاحبه؛ ....

ملخَّصاً[1]. ولو لهما جاريتانِ، فتهايآ على أن تُرضعَ إحداهما ولدَ أحدهما والأخرى ولدَ الآخرِ؛ جازَ؛ لأنَّ لبنَ الآدميِّ لا قيمةَ له، فجرى مجرى المنافع. «منح»[2].

(قوله: وَنَحْوِهَا) أي: من الأعيانِ التي لا تَجري فيها المهايأةُ.

أقول: ومنها: عدَّةُ الحمَّام كالمزبلةِ والحميرِ والمناشفِ ونحوها[3]، فتنبَّهْ له، فإنَّه ممَّا يغفلُ عنه.

(قوله: أَنْ يَشْتَرِيَ حَظَّ شَرِيكِهِ) أي: من الشَّجرة والشَّاةِ كما في «الكفاية»[4]، لا من الثَّمرة. فافهمْ.

(قوله: ثُمَّ يَبِيعَ كُلَّهَا) أي: حصَّتَه وما اشتراهُ من شريكه. فافهمْ.

(قوله: أَوْ يَنْتَفِعَ بِاللَّبَنِ) هذا مقابلٌ لقوله: (أن يشتريَ)، لكنَّه ناظرٌ إلى الشَّاة، أي: إمَّا أن يَشتريَ حظَّه من الشَّاة، وإمَّا أن يَستقرضَ لبَنَها، فلا يصحُّ عطفُه بالواو. فافهمْ.

(قوله: بِمِقْدَارٍ مَعْلُومٍ) بأن يَزنَ ما يحلبُه كلَّ يومٍ حتَّى تفرغَ المدَّة، ثمَّ يَستوفي صاحبُه مقدارَهُ في نوبته. وفي «الخانيَّة»: تواضَعَا في بقرةٍ على أن تكونَ عند كلٍّ منهما خمسةَ عشرَ يوماً يحلبُ لبنَها؛ كان باطلاً، ولا يحلُّ فضلُ اللَّبن لأحدهما وإن جَعلَه صاحبُه

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٠٢/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (كالمزبلة والحمير والمناشف... إلخ) هذه ليستْ من التَّهايؤ في الأعيان، بل في المنافع، ولم تجزْ للاختلاف في الاستعمال كالتَّهايؤ في لبسِ ثوبٍ. (رافعي).

(٤) «الكفاية»: ٧/ ٢٦٥.

إذ قرضُ المشاعِ جائزٌ.

فروعٌ: الغراماتُ إن كانت لحفظ الأملاك؛ فالقسمةُ على قَدْر الملك، وإنْ لحفظ

في حِلٍّ؛ لأنَّه هبةُ المشاع فيما يُقسمُ، إلا أن يكون استهلكَه، فيكونُ إبراءً عن الضَّمان، فيجوزُ[1].

(قوله: إِذْ قَرْضُ المَشَاعِ جَائِزٌ) ومنه: ما في هبة «النهاية»: إذا دفعَ إليه ألفـًا، وقال: خمسُمائةٍ قرضـًا وخمسُمائةٍ شركةً؛ جازَ[2]. واعترضَ في «السعديَّة»: بأنَّ قرضَ المشاع وإن جازَ، لكنَّ تأجيلَه لا يجوزُ[3].

قلتُ: فيه نظرٌ؛ لأنَّه غيرُ لازمٍ، لا غيرُ جائزٍ كما مرَّ في بابه. فتدبَّرْ.

تتمَّةٌ: لم يذكرْ في الكتاب المهايأةَ على لُبْس الثَّوبين، قال بعضُ مشايخنا: لا يجوزُ عند الإمام، خلافـًا لهما؛ لتفاوُتِ النَّاس في اللُّبس تفاوتـًا فاحشـًا. طوري عن «المحيط»[4].

(قوله: إِنْ كَانَتْ) هذا أحدُ أقوالٍ ثلاثةٍ[5] حكاها في «الولوالجيَّة» وغيرها: ثانيها: على الأملاكِ مطلقـًا. ثالِثُها: عكسُه[6].

بقيَ الكلامُ في معرفةِ ما هي لحفظِ الأملاك، وما هي لحفظِ الرُّؤوس في زماننا، وهو عسيرٌ، فإنَّ الظَّلَمةَ يَأخذونَ المالَ من أهلِ قريةٍ أو محلَّةٍ أو حِرْفةٍ مرتَّبـًا في أوقاتٍ معلومةٍ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٨٠- ٥٨١ بتصرف.

(٢) «النهاية»: ج٤/ ق٤/ ب فيض الله.

(٣) «الحواشي السعدية»: ٨/ ٣٢ (بهامش نتائج الأفكار).

(٤) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٤٩٥، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ١٨٠.

(٥) قوله: (هذا أحدُ أقوالٍ ثلاثةٍ... إلخ) وقدَّم في «الخانية» القولَ بأنَّها على الأملاك، وظاهرُه اعتمادُه. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣١٣.

الأنفس؛ فعلى عدد الرُّؤوس، ولا يدخلُ صبيانٌ ونساءٌ، فلو غرَّمَ السُّلطانُ قريةً؛ تُقسمُ على هذا ولو خِيفَ الغرقُ؛ فاتَّفقوا على إلقاءِ أمتعةٍ؛ ....

وغيرَ مرتَّبٍ، بسببٍ وبلا سببٍ. ورأيتُ في آخر قسمة «الحامديَّة» ما ملخَّصُه موضَّحاً: ولم أَرَ أحداً تعرَّضَ للتَّفصيل غيرَ المرحوم والدي علي أفندي العماديِّ، وهو أنَّ القاعدةَ: أنَّه إذا قُطعَ النَّظرُ عن إضافةِ الأملاك إلى أهل القرية؛ صارَ أهلُها كالتُّركمان والعِرْبان، فلا يُوزَّعُ عليهم إلا ما يطلُبُه السُّلطانُ من نحوِ التركمانِ كالعوارض وجريمةِ ما يتَّهمونَ به من سرقةٍ أو قتلٍ أو عدمِ مدافعةِ ذلكَ، وكالقيام بالضَّيْف إلا نحو العلف؛ لأنَّهم لا يَزرعونَ، وما يأخُذُه الوالي من المشاهرةِ وما عداهُ ممَّا يطلبُ بسببِ الأملاك كالتِّبن والشَّعير والحطبِ والذَّخيرة؛ فعلى الملَّاكِ بحسب أملاكهم. اهـ[1]. فتأمَّل.

(قوله: **وَلَا يَدْخُلُ صِبْيَانٌ وَنِسَاءٌ**) الظَّاهرُ: أنَّه خاصٌّ فيما لحفظِ الأنفس، يُرشدُ إليه التَّعليلُ، قال في «الولوالجيَّة»: فإنْ لتحصينِ الأملاك؛ فعلى قَدْرِها؛ لأنَّها لتحصينِ الملك، فصارتْ كمؤنة حفر النَّهر. وإنْ لتحصينِ الأبدان؛ فعلى قدر الرُّؤوس التي يتعرَّضُ لهم[2]؛ لأنَّها مؤنةُ الرَّأس، ولا شيءَ على النِّساء والصِّبيان؛ لأنَّه لا يتعرَّضُ لهم. اهـ[3]. فتدبَّر.

(قوله: **وَلَوْ خِيفَ الغَرَقُ... إلخ**) نقلَه في «الأشباه» عن «فتاوى قارئ الهداية»[4].

(قوله: **فَاتَّفَقُوا... إلخ**) يُفهمُ منه: أنَّهم إذا لم يتَّفِقوا على الإلقاءِ لا يكونُ كذلكَ، بل

---

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٨٢- ١٨٣.

(٢) قوله: (فعلى قدر الرُّؤوس التي يتعرَّض لهم... إلخ) ظاهرُه والتَّعليلِ بعده: أنَّه إذا تعرَّضَ للنساء والصِّبيان يدخلون في الغرامة. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣١٣- ٣١٤.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الإجارات: ص١٢٨، «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٠.

فالغُرمُ بعدد الرُّؤوس؛ لأنَّها لحفظ الأنفس.

على الملقِي وحدَه. وبه صرَّحَ الزَّاهديُّ في «حاويه»، قال رامزاً: أشرفتِ السَّفينةُ على الغرق، فألقى بعضُهم حنطةَ غيرِه في البحر حتَّى خفت؛ يضمنُ قيمَتَها في تلك الحال[1]. اهـ «رملي على الأشباه»[2]. وقولُه: "في تلك الحال" متعلِّقٌ بـ"قيمتها"، أي: يضمنُ قيمَتَها مُشرفةً على الغرقِ كما ذكره الشَّارحُ في كتاب الغصب[3]. ثمَّ قال الرَّمليُّ: ويُفهمُ منه: أنْ لا شيءَ على الغائب الذي له مالَ فيها، ولم يأذنْ بالإلقاء، فلو أَذِنَ بأن قال: إذا تحقَّقتْ هذه الحالةُ فألقُوا؛ اعتُبِرَ إذنُه. اهـ[4].

(قوله: بِعَدَدِ الرُّؤُوسِ) يجبُ تقييدُه: بما إذا قصدَ حفظَ الأنفس خاصَّةً كما يُفهمُ من تعليله. أمَّا إذا قصدَ حفظَ الأمتعة فقط، كما إذا لم يَخشَ على الأنفس وخَشيَ على الأمتعة، بأن كان الموضعُ لا تَغرقُ فيه الأنفسُ، وتتلفُ فيه الأمتعةُ؛ فهي على قَدْر الأموال. وإذا خَشيَ على الأنفس والأموال، فألقَوْا بعد الاتِّفاق لحفظهما؛ فعلى قَدْرِهما[5]، فمن كان غائباً وأذنَ بالإلقاء إذا وقعَ ذلك؛ اعتُبِرَ مالُه لا نفسُه، ومَنْ كان حاضراً بماله؛ اعتُبِرَ مالُه ونفسُه، ومَنْ كان بنفسه فقطْ؛ اعتُبِرَ نفسُه فقط. ولم أَرَ هذا التَّحريرَ لغيري، ولكن أخذتُه من التَّعليل. فتأمَّل. «رملي على الأشباه»[6]، وأقرَّه الحمويُّ وغيرُه[7].

---

(١) «الحاوي» للزاهدي: كتاب الغصب: ق٦٦/ ب يني جامع.

(٢) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤٣٥ (ذيل غمز عيون البصائر).

(٣) انظر: ١٥/ ٤٢٠- ٤٢١.

(٤) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤٣٥ (ذيل غمز عيون البصائر).

(٥) قوله: (فعلى قدرهما... إلخ) هل المرادُ اعتبارُ قدر الثِّقل حينئذٍ أو غيره؟ يحرَّرُ. (رافعي).

(٦) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤٣٥ (ذيل غمز عيون البصائر).

(٧) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٩٦.

المشتركُ إذا انهدمَ فأبى أحدُهما العمارةَ: إنِ احتملَ القسمةَ لا جَبرَ وقُسِمَ، وإلا بنى ثمَّ

(قوله: المُشْتَرَكُ إِذَا انْهَدَمَ... إلخ) استثنى الشَّيخُ شرفُ الدين منه مسألةً، وهي: جدارٌ بين يتيمينِ خِيفَ سقوطُه، وفي تركه ضررٌ عليهما، ولهما وصيَّانِ، فأبى أحدُهما العمارةَ؛ يُجبرُ على البناءِ مع صاحبه، وليس كإباءِ أحد المالكين لرضاهُ بدخول الضَّرر عليه، فلا يُجبرُ، وهنا الضَّررُ على الصَّغير كما في «الخانيَّة»[1]. ويجبُ أن يكون الوقفُ كذلك[2]. اهـ أبو السعود ملخَّصاً[3].

(قوله: وَإِلَّا بَنَى... إلخ) في «حاشية الشيخ صالح على الأشباه»: أطلقَ المصنِّفُ في عدم الجبر فيما لا يَحتملُ القسمةَ، فشملَ ما إذا انهدَم كلُّه وصارَ صحراءَ، أو بقيَ منه شيءٌ. وفي «الخلاصة»: طاحونةٌ أو حمَّامٌ مشتركٌ انهدمَ، وأبى الشَّريكُ العمارةَ؛ يُجبرُ. هذا إذا بَقيَ منه شيءٌ. أمَّا إذا انهدمَ الكلُّ وصارَ صحراءَ؛ لا يُجبرُ، وإن كان الشَّريكُ مُعسراً يقالُ له: أنفِقْ ويكون دَيناً على الشَّريك... إلخ[4].

وفي «الخلاصة» أيضاً: ولو أبى أحدُهما أن يسقيَ الحرثَ يُجبرُ. وفي أدب القضاء من «الفتاوى»: لا يُجبرُ، ولكن يقال: اسْقِه وأنفِقْ، ثمَّ ارجعْ بنصفِ ما أنفقتَ[5]. اهـ أبو السُّعود[6].

أقول: استُفيدَ ممَّا في «الخلاصة»: أنَّ عدمَ الجبر لو مُعسِراً. تأمَّل. ولا يخفى أنَّ نحوَ الحمَّام ممَّا لا يُقسمُ إذا انهدمَ كلُّه وصارَ صحراءَ صارَ ممَّا يُقسمُ كما صرَّحوا به، فلا يَرِدُ على إطلاق المصنِّف؛ لأنَّ الكلامَ فيما لا يَحتملُ القسمةَ. فافهم.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٥٠.

(٢) «تنوير البصائر»: ق١١٢/ آ فيض الله.

(٣) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٢١/ ب- ٥٢٢/ آ الأزهرية.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الحيطان: ٤/ ٢٦٦.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الحيطان: ٤/ ٢٦٦، «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٤٤/ ب- ٢٤٥/ آ أسعد أفندي.

(٦) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٢٢/ آ- ب الأزهرية.

آجَرَه ليرجعَ بما أنفقَ لو بأمر القاضي، وإلا فبقيمةِ البناء وقتَ البناء.

له التَّصرُّفُ في ملكه وإن تضرَّرَ جارُه في ظاهر الرِّواية. الكلُّ في «الأشباه»[1]. وفي «المجتبى»: وبه يُفْتى[2]، وفي «السِّراجيَّة»: الفتوى على المنع[3]. قال المصنِّفُ: فقد اختلفَ الإفتاءُ، وينبغي أن يُعوَّلَ على ظاهر الرِّواية. انتهى[4].

هذا، وظاهرُ كلام «الخلاصة» الثَّاني: أنَّ الجبرَ بنحو الضَّرب والحبس، وقد فسَّره في موضعٍ آخرَ: بأمرِ القاضي بأن يُنفقَ ويرجعَ بنصفه. ومثلُه في «البزَّازيَّة»[5]. تأمَّل. وما ذكره الشَّارحُ سيأتي قريباً عن «الوهبانيَّة».

تتمَّةٌ: زرعٌ بينهما في أرضهما طَلَبا قسمَتَه دون الأرض، فلو بَقلاً واتَّفَقا على القلعِ؛ جازتْ، وإن شَرَطا البقاءَ أو أحدُهما؛ فلا ولو مُدرِكاً، فإن شَرَطا الحصادَ؛ جازت اتِّفاقاً، أو التَّركَ؛ فلا عندهما، وجازتْ عند محمدٍ. وكذلك الطَّلعُ على النَّخيل على التَّفصيل. ولو طَلَبَا من القاضي لا يقسِمُه بشرط التَّرك، وأمَّا بشرطِ القلع؛ فعلى الرِّوايتين. ولو طلبَ أحدُهما منه؛ لا يُقسمُ مطلقاً. «تاترخانيَّة»[6].

(قوله: **لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ... إلخ**) إن أريدَ بالملك: ما يعمُّ ملكَ المنفعة؛ شملَ الموقوفَ للسُّكنى أو الاستغلال. أفاده الحمويُّ[7].

(قوله: **قَالَ المُصَنِّفُ... إلخ**) ونقلَه ابنُ الشِّحنة عن أئمَّتِنا الثَّلاثة وعن زُفَر وابن زِيَادٍ،

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤١.

(٢) «المجتبى»: ٥/ ٢٣٢.

(٣) «الفتاوى السراجية»: ص٤٦١.

(٤) «منح الغفار»: ق٦٠٢/ ب فيض الله.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٥٤٢.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ١٥٤- ١٥٥.

(٧) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٠٠.

قلتُ: ومرَّ في متفرِّقات القضاء. وفي «الوهبانيَّة» وشرحها:

وقال: وهو الذي أميلُ إليه وأعتمِدُه وأُفتي به تبعاً لوالدي. اهـ[1]. وجعلَه في «العماديَّة» القياسَ، وقال: لكن تُركَ القياسُ في المواضع التي يتعدَّى ضررُ تصرُّفِه إلى غيره ضرراً بيِّناً، وبه أخذَ كثيرٌ من مشايخنا، وعليه الفتوى. اهـ. وهذا قولٌ ثالثٌ. قال العلَّامةُ البيريُّ: والذي استقرَّ عليه رأيُ المتأخِّرين: أنَّ الإنسانَ يتصرَّفُ في ملكِه وإن أضرَّ بغيره ما لم يكن ضرراً بيِّناً، وهو ما يكون سبباً للهَدْم، أو ما يُوهنُ البناءَ، أو يَخرجُ عن الانتفاع بالكليَّة، وهو ما يمنعُ من الحوائج الأصليَّة، كسَدِّ الضَّوء بالكليَّة، والفتوى عليه. اهـ[2].

وفي «حاشية الشَّيخ صالح»: والمنعُ هو الاستحسانُ، وهو الذي أميلُ إليه إذا كان الضَّررُ بيِّناً. اهـ[3]. وبه أفتى أبو السُّعود مفتي الرُّوم، وهو الذي عليه العملُ في زماننا، ومشى عليه الشُّرنبلاليُّ[4]، وكذا المصنِّفُ في متفرقات القضاء، وارتضاهُ الشَّارحُ هناكَ[5]. ثمَّ قال: (وبقيَ: ما لو أشكلَ: هل يضرُّ أم لا؟ وقد حرَّرَ محشي الأشباه المنعَ قياساً على مسألة السُّفْل والعلو[6] أنَّه لا يسدُّ إذا ضرَّ، وكذا إن أشكلَ على المختار... إلخ)[7].

(قوله: وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ» وَشَرْحِهَا[8]) الثَّلاثةُ الأُوَلُ من «الوهبانية»، والأربعةُ الباقيةُ من نظم شارحها ابنِ الشِّحنة، لكنَّه ذكرَ الأخيرَ بعد أبياتٍ. فافهمْ.

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٢٤.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٨٦.

(٣) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٤٧/ ب أسعد أفندي.

(٤) «تيسير المقاصد»: ص٥٦٥.

(٥) انظر: ١٣/ ٥٤٩- ٥٥٠.

(٦) قوله: (قياساً على مسألة السُّفل والعلو... إلخ) هذا القياسُ منظورٌ فيه كما تقدَّم في الشَّركة والقضاء. (رافعي).

(٧) انظر: ١٣/ ٥٥٠.

(٨) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١١٣- ١٢٤.

وَلَوْ زَرَعَ الإِنْسَانُ أُرْزاً بِدَارِهِ فَلَيْسَ لِجَارٍ مَنْعُهُ لَوْ يُضَرَّرُ
وَحَيْطٍ لَهُ أَهْلٌ فَحَمَّلَ وَاحِدٌ وَلاَ حِمْلَ فِيهِ قَبْلُ لَيْسَ يُغَيَّرُ
وَمَا لِشَرِيكٍ أَنْ يُعَلِّيَ حَيْطَهُ وَقِيلَ: التَّعَلِّي جَائِزٌ فَيُعَمِّرُ

(قوله: وَلَوْ زَرَعَ الإِنْسَانُ أُرْزاً... إلخ) الأُرْزُ كقُفْلٍ، وقد تضمُّ راؤه وتشدَّدُ الزايُ، وبعضُهم يفتحُ الهمزةَ، وبعضُهم يَحذِفُها. وهذا مبنيٌّ على ظاهر الرِّواية، والفتوى على التَّفصيل. شرنبلالي[1].

(قوله: وَحَيْطٌ) جعلَه ابنُ الشِّحنة مجروراً بواو (رُبَّ)[2]، والأَوْلى رفعُه مبتدأً، وجملةُ (لَهُ أَهْلٌ) أي: أصحابٌ صفةٌ له، وقولُه: (فحمَّلَ واحدٌ) أي: وَضعَ عليه جذوعَه معطوفٌ على متعلَّقِ الجارِّ. وقولُه: (وَلاَ حِمْلَ فِيهِ قَبْلُ) جملةٌ حاليةٌ، و(في) بمعنى (على)، أي: لم يكنْ عليه جذوعٌ قبلَ ذلك، وجملةُ (لَيْسَ يُغَيَّرُ) خبرُ المبتدأ، أي: ليس للشَّريك الآخرِ رفعُ ما حملَه أحدُهم. قال ابنُ الشِّحنة: وهذا لو الحائطُ يَحتملُ ذلك كما في «البزازيَّة»[3]، ويقالُ للآخر: ضَعْ أنتَ مثلَ ذلك إن شئتَ. وهذا بخلافِ ما إذا كان لهما عليه خشبٌ، فأرادَ أحدُهما أن يزيدَ على خشبِ صاحبه، أو يتَّخذَ عليه ستراً، أو يفتحَ كوَّةً أو باباً؛ فللآخر منعُه؛ لأنَّ القياسَ المنعُ من التَّصرُّفِ في المشترك، إلا أنَّا تركْنا القياسَ في الأولى للضَّرورة؛ إذ ربَّما لا يأذنُ له شريكُه، فيتعطَّلُ عليه منفعةُ الحائط. اهـ بمعناه[4].

(قوله: وَمَا لِشَرِيكٍ... إلخ) صورةُ ذلك: حائطٌ بين رجلينِ قدر قامةٍ، أرادَ أحدُهما

---

(١) «تيسير المقاصد»: ص٥٦٥.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١١٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٤٣٩.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١١٣- ١١٤.

وَمَمْنُوعُ قَسْمٍ عِنْدَ مَنْعِ مُشَارِكٍ مِنَ الرَّمِّ قَاضٍ مُؤْجِرٌ فَيُعَمِّرُ

أن يزيدَ في طوله وأبى الآخرُ؛ فله منعُه. «ذخيرة» وغيرها[1]. وإلى ترجيحه لكونه روايةً عن محمدٍ أشارَ بتقديمه وتعبيرِه عن الثَّاني بقيل. أفاده ابنُ الشِّحنة[2]. ثمَّ نقلَ تقييدَ المنع بما إذا كان شيئًا خارجًا عن العادة، ووفَّقَ به بين القولين، واعتمدَه ونظمَه في بيتٍ غيَّرَ به نظمَ «الوهبانية»[3]. وكأنَّ الشَّارحَ لم يعوِّلْ عليه لظهورِ الوجه للأوَّل؛ لأنَّه تصرُّفٌ في المشترك بلا ضرورةٍ، فيبقى على الأصل من المنعِ، ولذا اقتصرَ عليه في «الخانيَّة» في باب الحيطانِ، وقال: ليس له الزِّيادةُ بلا إذنٍ، أضرَّ الشَّريكَ أو لا[4].

وفي «الخيريَّة»: ومثلُه في كثيرٍ من الكتب، والفقهُ فيه: أنَّه يصيرُ مستعملاً لملك الغيرِ بلا إذنه، فيُمنعُ، وهذا ممَّا لا شُبهةَ فيه. اهـ[5]. فتنبَّه.

(قوله: وَمَمْنُوعُ قَسْمٍ) أي: ما لا تمكنُ قسمتُه كالحمَّام. وقولُه: (مِنَ الرَّمِّ) متعلِّقٌ بـ(منع)، أي: عند امتناع الشَّريكِ من التَّرميم.

وقولُه: (قَاضٍ مُؤْجِرٌ) مبتدأٌ وخبرٌ، والجملةُ خبرُ المبتدأ، وهو (ممنوع)، يعني: أنَّ القاضيَ يؤجِرُه ويعمرُه بالأجرة، وهذا أحدُ قولين حكاهما في «الخانيَّة»[6].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الحيطان: ١٣/ ٢١ عن «واقعات الناطفي».

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١١٦.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١١٦.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥١٩.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٠٢.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب الصلح: ٣/ ٥١٩.

وَيُنْفِقُ فِي المُخْتَارِ رَاضٍ بِإِذْنِهِ وَيَمْنَعُ نَفْعًا مَنْ أَبَى قَبْلُ يَخْسَرُ
وَخُذْ مُنْفَقًا بِالإِذْنِ مِنْهُ لِحَاكِمٍ وَخُذْ قِيمَةً إِنْ لَا وَهَذَا المُحَرَّرُ[(١)]

(قوله: وَيُنْفِقُ فِي المُخْتَارِ... إلخ) هذا هو القولُ الثَّاني. قال في «الخانيَّة»: والفتوى عليه. قال ابنُ الشِّحنة: والمرادُ بالرَّاضي: الرَّاضي بالرمِّ والعمارةِ، يظهرُ ذلك من مقابلته بالآبي، وضميرُ (إذنه) للقاضي. و(قبل يخسر) أي: قبلَ أن يخسرَ للباني ما يخصُّه ممَّا صَرَفَه. اهـ[(٢)]. وحاصلُه: أنَّه ينفقُ الرَّاضي بالتَّرميم بإذنِ القاضي، ويمنعُ الآبي من الانتفاع قبل أداءِ ما يخصُّه. وقال ابنُ الشِّحنة: ومفهومُ التَّقييد بالرمِّ: أنَّه لو انهدمَ جميعُه حتَّى صارَ صحراءَ؛ لا يجري ما ذكرَ من الاختلافِ كما صرَّحَ به في «البزَّازيَّة»[(٣)]. اهـ[(٤)]. أي: لأنَّه يَصيرُ حينئذٍ ممَّا يُقسمُ كما قدَّمناهُ.

(قوله: وَخُذْ مُنْفَقًا) بفتح الفاءِ اسمُ مفعولٍ، وهذا زاده ابنُ الشِّحنة[(٥)] تفصيلاً لبيتٍ من «الوهبانيَّة» وهو هذا:

وَذُو العُلْوِ لَمْ يَلْزَمْ لِصَاحِبِ سُفْلِهِ بَنَاهُ خَلَا مِنْ هَدِّهِ مِنْهُ يَصْدُرُ[(٦)]

قال الشُّرنبلاليُّ: عدَّى اللُّزومَ إلى مفعولينِ بالهمزة في (بناه)، وهو المفعولُ الأوَّلُ، وباللَّام في الثَّاني، وهو (لصاحب)، ويقال: هدَّ البناءَ إذا هَدَمَه.

---

(١) «قيد الشرائد»: الأبيات على الترتيب: ٧٠٦، ٦٩٥، ٦٩٧: ص١٧٤ - ١٧٦. والأبيات الثلاثةُ الأخيرةُ لشارحيه.
(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٢٠.
(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٥٣٧.
(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١١٩.
(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٢٢.
(٦) «قيد الشرائد»: البيت: ٧٠٣: ص١٧٥.

والمسألةُ من «الذَّخيرة»: إذا انهدمَ السُّفلُ بغير صُنعٍ؛ لا يُجبرُ صاحبُه على البناء، ويقال لذي العلو: "إن شئتَ فابنِ السُّفلَ من مالكَ لتَصلَ لنفعِكَ"، فإذا بناهُ بإذن القاضي أو أمرِ شريكه؛ يَرجعُ بما أنفقَ، وإلا؛ فبقيمةِ البناء وقتَ البناء، وهذا هو الصَّحيحُ المختارُ للفتوى، فيمنعُ صاحبُ السُّفل من الانتفاع حتَّى يأخذَ ذلك منه جبراً. وأمَّا إذا هَدَمَه بصُنْعه؛ فإنَّه يُؤاخذُ بالبناء لتفويتِه حقّاً استُحقَّ، وليصلَ صاحبُ العلو لنفعِه[1]. ونظمَ الشَّارحُ التَّفصيلَ والتَّصحيحَ في بيتٍ، فقال: (وخذْ منفقاً... إلخ). اهـ[2].

ونقلَ الشَّارحُ ابنُ الشِّحنة هذا التَّفصيلَ في الجدار أيضاً[3]، فالضَّميرُ في (منه) لصاحب العلوِّ أو الشَّريك في الجدار. وقولُه: (كحاكمٍ) على تقديرِ مضافٍ، أي: كإذن حاكمٍ. وقولُه: (إن لا) بكسر همزة (إنْ) الشَّرطيَّة، أي: إن لا إذنَ ممن ذكرَ. فافهمْ.

وهذه المسألةُ هي التي قدَّمَها الشَّارحُ عن «الأشباه»، وظاهرُ كلامه هناكَ: عدمُ اختصاص الحكم بالسُّفْل والجدار. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الحيطان: ١٣/ ٢٧- ٢٨ بتصرف واختصار.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٥٦٣- ٥٦٤.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٢١.

كِتَابُ المُزَارَعَةِ

(كِتَابُ المُزَارَعَةِ)

مناسبَتُها ظاهرةٌ. (هِيَ) لغةً: مُفاعلةٌ من الزَّرْع ....

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ المُزَارَعَةِ)

وتُسمَّى: المخابرةَ والمحاقَلةَ، ويُسمِّيها أهلُ العراق: القَرَاحَ[1]. وبيانُه في «المنح»[2].

(قوله: مُنَاسَبَتُهَا ظَاهِرَةٌ) وهي قسمةُ الخارج.

(قوله: هِيَ لُغَةً: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْعِ) ذكرَ في «البدائع»: أنَّ المفاعَلَةَ على بابها؛ لأنَّ الزَّرعَ: هو الإنباتُ لغةً وشرعاً، والمتصوَّرُ من العبد: التَّسبُّبُ في حصول النَّبات، وقد وُجدَ من أحدهما بالعمل، ومن الآخرِ بالتَّمكين منه بإعطاءِ الآلات، إلا أنَّه اختصَّ العاملُ بهذا الاسم في العُرْف، كاسم الدَّابَّة لذوات الأربع. اهـ[3]. أو يقال: إنَّ المفاعلةَ قد تُستعملُ فيما لا يوجدُ إلا من واحدٍ، كالمداواةِ والمعالجةِ. قال الحمويُّ: ولا حاجةَ إلى هذا كلِّه، فإنَّ الفقهاءَ نقلوا هذا اللَّفظَ، وجعلوهُ عَلَماً على هذا العقد[4]. اهـ أبو السُّعود ملخَّصاً[5].

أقول: وفيه نظرٌ، فإنَّ الكلامَ في المعنى اللُّغويِّ، لا الاصطلاحيِّ. تأمَّل.

(قوله: مِنَ الزَّرْعِ) هو طرحُ الزُّراعة بالضمِّ، وهو البذرُ، وموضعُه: المَزْرَعَةُ مثلَّثة الرَّاء

(١) قوله: (ويسمِّيها أهلُ العراق: القَرَاح) بالفتح: المزرعةُ التي لا بناءَ ولا شجرَ فيها، جمعُه: أقرحةٌ، فتكون المزارعةُ من تسمية الشَّيء باسم بعض أركانه. «منح». (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٦٠٣/ ب فيض الله.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٦/ ١٧٥.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٩٢/ ب شهيد علي باشا بتصرف.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٥٦.

وشرعاً: (عَقْدٌ عَلَى الزَّرْعِ بِبَعْضِ الخَارِجِ) ....

كما في «القاموس»(١)، إلا أنَّه مجازٌ حقيقتُه الإنباتُ، ولذا قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ: زَرَعْتُ، بَلْ حَرَثْتُ»(٢)، أي: طرحتُ البذرَ كما في «الكشاف» وغيره(٣). قهستاني(٤).

(قوله: عَقْدٌ عَلَى الزَّرْعِ) يصحُّ أنَّه يرادُ بالزَّرع: المصدرُ واسمُ المفعول(٥)؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: زرعَ أرضَ غيره بغير إذنه، ثمَّ قال لربِّ الأرض: "ادفعْ إليَّ بذري فأكونُ أكَّاراً": إنِ البذرُ صارَ مُستهلكاً في الأرض؛ لا يجوزُ، وإنْ قائماً؛ يجوزُ، معناه: أنَّ الحنطةَ المبذورةَ قائمةٌ في الأرض، ويصيرُ الزَّارعُ مملِّكاً الحنطةَ المزروعةَ بمثلها، وذا جائزٌ، لكن تفسدُ المزارعةُ؛ لعدم الشَّرائط(٦)، وإذا لم يتناهَ الزَّرعُ، فدَفعَه إلى غيره مزارعةً ليتعاهَدَه؛ صحَّ، لا إن تناهَى. اهـ سائحاني.

(قوله: بِبَعْضِ الخَارِجِ) لا يَنتقضُ بما إذا كان الخارجُ كلُّه لربِّ الأرض أو العامل، فإنَّه ليس مزارعةً؛ إذ الأوَّلُ استعانةٌ من العامل، والثَّاني إعارةٌ من المالك كما في «الذَّخيرة»(٧). قهستاني(٨).

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٧٢٤.

(٢) رواه ابن حبان في «صحيحه»: ٥٧٢٣، والبزار في «مسنده»: ١٠٠٦٤، والطبراني في «الأوسط»: ٨٠٢٤ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) «الكشاف»: سورة الواقعة: ٤/ ٤٦٥.

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٠٨.

(٥) قوله: (يصحُّ أن يرادَ بالزَّرع: المصدرُ واسمُ المفعول... إلخ) مقتضى ما يأتي عن «الخانية» عند قوله: (وشرطُ التَّخلية) أن يرادَ بالزرع المصدرُ فقط، وأنَّه إذا وردَ العقدُ على المزروع كان معاملةً لا مزارعةً. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٤٢- ٢٤٣.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٣٧- ٣٨.

(٨) «جامع الرموز»: ص٥٠٨.

وأركانُها أربعةٌ: أرضٌ، وبذرٌ، وعملٌ، وبقرٌ (وَلَا تَصِحُّ عِنْدَ الإِمَامِ) ....

(قوله: وَأَرْكَانُهَا[1]... إلخ) وحكمُها في الحال: ملكُ المنفعة، وفي المآل: الشِّركةُ في الخارج. وصفتُها: أنَّها لازمةٌ من قِبَل مَنْ لا بذرَ له، فلا يفسخُ بلا عذرٍ، وغيرُ لازمةٍ ممَّن عليه البذرُ قبل إلقاءِ البذر في الأرض، فملكَ الفسخَ بلا عذرٍ حذراً عن إتلاف بذره، بخلاف المساقاةِ، فإنَّها لازمةٌ من الجانبين؛ لعدم لزومِ الإتلاف فيها. «بزَّازيَّة» موضَّحاً[2].

(قوله: وَلَا تَصِحُّ عِنْدَ الإِمَامِ) إلا إذا كان البذرُ والآلاتُ لصاحب الأرض والعاملِ[3]، فيكون الصَّاحبُ مُستأجِراً للعامل، والعاملُ للأرض بأجرةٍ ومدَّةٍ معلومتَين، ويكون له بعضُ الخارج بالتَّراضي، وهذا حيلةُ زوالِ الخبث عنده. وإنَّما لم يصحَّ بدونها؛ لاختلافٍ فيه من الصَّحابة والتَّابعين؛ لتعارُضِ الأخبار عن سيِّد المرسلين صلواتُ الله عليه وعليهم إلى يوم الدِّين كما في «المبسوط»[4]. وقضى أبو حنيفةَ بفسادِها بلا حدٍّ[5]، ولم يَنهَ عنها أشدَّ النَّهي كما في «الحقائق»[6]، ويدلُّ عليه: أنَّه فرَّعَ عليها مسائلَ كثيرةً، حتَّى قال محمدٌ:

(١) قول الشارح: (وأركانُها أربعةٌ) يعني: أنَّه يتوقَّفُ معرفتُها على هذه الأربعة، وإلا؛ فركنُها الإيجابُ والقبولُ. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٣٥- ٢٣٦.

(٣) قوله: (إلا إذا كان البذرُ والآلاتُ لصاحب الأرض والعامل... إلخ) الذي ذكره السنديُّ في حيلة الجواز على قول الإمام: هو أن يكون البذرُ والآلاتُ لصاحب الأرض، ثم يستأجرُ العاملَ بأجرٍ معلومٍ إلى مدَّةٍ معلومةٍ، فإذا مضت المدَّةُ يعطيهِ بعضَ الخراج عمَّا وجبَ له من الأجر في ذمَّة صاحب البذر، فيجوزُ ذلك كما في سائر الدُّيون إذا أعطاهُ خلافَ جنسه. اهـ. وأمَّا ما ذكره القهستانيُّ؛ فغيرُ ظاهر الصحَّة؛ إذ الإجارةُ فاسدةٌ، ولا يستحقُّ العاملُ لعمله في المشترك. تأمَّلْ. ثم رأيتُ عبارةَ القهستانيِّ، وفيها التَّعبيرُ بـ(أو) في قوله: أو العامل، وقوله: (فيكون... إلخ) فيه لفٌّ ونشرٌ، وحينئذٍ ترجعُ لما قاله السنديُّ. (رافعي).

(٤) انظر: «المبسوط» للسرخسي: ٢٣/ ٩- ١٥.

(٥) قوله: (وقضى أبو حنيفةَ بفسادها بلا حدٍّ... إلخ) عبارةُ القهستانيِّ: بلا جد بالجيم. (رافعي).

(٦) «حقائق المنظومة»: باب ما اختص به أبو حنيفة: ق٧٨/ ب لا له لي.

لأنَّها كقفيز الطَّحَّان، (وَعِنْدَهُمَا: تَصِحُّ، وَبِهِ يُفْتَى) للحاجة، وقياساً على المضاربة[١] (بِشُرُوطٍ) ثمانيةٍ: ....

أنا فارسٌ فيها[٢]؛ لأنَّه فرَّعَ عليها، وراجِلٌ في الوقف؛ لأنَّه لم يُفرِّعْ عليه كما في «النظم». قهستاني[٣]. وفي «الهداية»: وإذا فَسدتْ عنده، فإن سقى الأرضَ وكَرَبَها ولم يخرجْ شيءٌ؛ فله أجرُ مثلِه لو البذرُ من ربِّ الأرض، ولو منهُ؛ فعليه أجرُ مثل الأرض، والخارجُ في الوجهين لربِّ البذر[٤].

(قوله: لِأَنَّهَا كَقَفِيزِ الطَّحَّانِ) لأنَّها استئجارٌ ببعضِ ما يخرجُ من عمله، فتكونُ بمعناه، وقد نهى عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[٥]، وهو أن يستأجِرَ رجلاً ليَطحنَ له كذا مَنّاً من الحنطةِ بقفيزٍ من دقيقها. وتمامُ الأدلَّة من الجانبين مبسوطٌ في «الهداية» وشروحها[٦]. وفي «الشرنبلاليَّة» عن «الخلاصة»: إنَّ الإمامَ فرَّعَ هذه المسائلَ في المزارعة على قول مَنْ جوَّزها؛ لعلمِه أنَّ النَّاسَ لا يأخذونَ بقوله[٧].

---

(١) قول الشارح: (وقياساً على المضاربة) القياسُ على المضاربة لا يجوزُ؛ لأنَّ معنى الشَّركة فيها أغلبُ، حتَّى صحَّت بدون ضربِ مدَّةٍ، ولا تنعقدُ لازمةً، والرِّبحُ متولِّد من المال والعمل، وعقد الشَّركة قد يعقدُ على العمل فقط كما في شركة الأعمال، فما ظنّك إذا انضمَّ إليه المال؟ اهـ سندي. وأصله للزيلعي. (رافعي).

(٢) قوله: (ويدلُّ عليه: أنَّه فرَّع عليها مسائلَ كثيرةٍ حتى قال محمدٌ: أنا فارسٌ فيها... إلخ) الظَّاهر عودُ ضمير (فرَّع) للإمام، و(يفرِّع) لمحمد، حتى يستقيمُ تفريعُ ما بعد (حتى) على ما قبلها، ومعلوم أنّ محمداً لم يفرِّعْ في مسائل الوقف كما ذكره في «البزازيَّة»، ويحتمل عوده في (يفرع) للإمام أيضاً، أي: إنَّ محمداً لما لم يفرِّعِ الإمامُ في الوقف صار راجلاً. (رافعي).

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٠٨.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٣٧.

(٥) تقدم تخريجه: ١٤/ ٨١٥.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٣٣٧، «العناية»: ٩/ ٤٦٢- ٤٦٤، «البناية»: ١١/ ٤٧٥- ٤٨٠.

(٧) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٩٠، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢٤ (بهامش درر الحكام).

(صَلَاحِيَةِ الأَرْضِ لِلزَّرْعِ، وَأَهْلِيَّةِ العَاقِدَيْنِ، وَذِكْرِ المُدَّةِ) أي: مدّة مُتعارفةٍ، فتَفسدُ بما لا يتمكَّنُ فيها منها، وبما لا يَعيشُ إليها أحدُهما غالباً. وقيل: في بلادنا تصحُّ بلا بيانِ مدَّةٍ، ويقعُ على أوَّلِ زرعٍ واحدٍ، وعليه الفتوى «مجتبى» و«بزَّازيَّة». وأقرَّه المصنِّفُ[1]

(قوله: صَلَاحِيَةِ الأَرْضِ لِلزَّرْعِ) فلو سَبخةً أو نزَّةً؛ لا تجوزُ، ولو لم تصلحْ وقتَ العقد بعارضٍ على شَرَف الزَّوال، كانقطاع الماءِ وزمن الشِّتاء ونحوه؛ تجوزُ. اهـ ط ملخَّصاً[2].

(قوله: وَأَهْلِيَّةِ العَاقِدَيْنِ) بكونهما حُرَّيْن بالغَيْن، أو عبداً وصبيّاً مأذونَيْن، أو ذمِّيَّيْن؛ لأنَّه لا يصحُّ عقدٌ بدون الأهليَّة كما في «الهداية»[3]، فلا تختصُّ به، فتركُه أَوْلى. قهستاني[4].

(قوله: «مُجْتَبَى»[5] وَ«بَزَّازِيَّةٌ») عبارةُ «البزَّازيَّة»: وعن محمدٍ: جوازُها بلا بيان المدَّةِ، وتقعُ على أوَّلِ زرعٍ يخرجُ واحدٌ[6]، وبه أخذَ الفقيهُ، وعليه الفتوى. وإنَّما شرطَ محمدٌ بيانَ المدَّة في الكوفةِ ونحوها؛ لأنَّ وقتَها متفاوتٌ عندهم، وابتداؤها وانتهاؤها مجهولٌ عندهم. اهـ[7]. لكن قال في «الخانيَّة» بعد ذلكَ: والفتوى على جواب الكتاب[8]، أي: من أنَّه شرطٌ. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: فقد تعارَضَ ما عليه الفتوى. اهـ[9].

---

(١) «منح الغفار»: ق٦٠٢/ ب فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤١- ١٤٢.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٣٧.

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٠٨.

(٥) «المجتبى»: ٤/ ٦٦.

(٦) قوله: (وتقعُ على أوَّل زرعٍ يخرج واحدٌ) عبارةُ «البزازيَّة»: وتقعُ على أوَّل زرعٍ يخرجُ زرعاً واحداً... إلخ. (رافعي).

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٣٥.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧.

(٩) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢٥ (بهامش درر الحكام).

(وَ) ذكرِ (رَبِّ البَذْرِ) وقيل: يُحكَّمُ العُرْفُ (وَ) ذكرِ (جِنْسِهِ) ....

(قوله: وَذِكْرُ رَبِّ البَذْرِ) ولو دلالةً، بأن قال: "دَفعْتُها إليك لتزرَعَها لي"[1]، أو "أجرتُكَ إيَّاها، أو استأجرتُكَ لتعملَ فيها"، فإنَّ فيه بيانَ أنَّ البذرَ من قِبَل ربِّ الأرض. ولو قال: "لتزرَعَها لنفسكَ"؛ ففيه بيانُ أنَّ البذرَ من العامل. وإن لم يكن شيءٌ من ذلكَ، قال أبو بكر البلخيُّ: يحكمُ العرفُ في ذلك إن اتَّحدَ، وإلا؛ فسدتْ؛ لأنَّ البذرَ إذا كان من ربِّ الأرض؛ فهو مستأجرٌ للعامل، أو من العاملِ؛ فهو مستأجرٌ للأرض، وعند اختلافِ الحكم لا بُدَّ من البيان كما في «الواقعات». قهستاني[2].

(قوله: وَذِكْرِ جِنْسِهِ) لأنَّ الأجرَ بعضُ الخارج، وإعلامُ جنس الأجر شرطٌ، ولأنَّ بعضَها أضرُّ بالأرض، فإذا لم يُبيِّنْ، فإنْ البذرُ من ربِّ الأرض جازَ؛ لأنَّها لا تتأكَّدُ عليه قبل إلقائه، وعند الإلقاءِ يصيرُ الأجرُ معلوماً، وإنْ من العاملِ؛ لا يجوزُ، إلا إذا عمَّمَ بأن قال: "تزرعُ ما بدا لكَ"، وإلا فسدتْ، فإنْ زرعَها؛ تنقلبُ جائزةً. «خانيَّة» و«ظهيريَّة»[3]. وفي «منية المفتي»: قال: "إن زرَعْتَها حنطةً فبكذا، أو شعيراً فبكذا"؛ جازَ، ولو قال: "على أن تزرعَ بعضَها حنطةً وبعضَها شعيراً"؛ لا[4].

(١) قوله: (ولو دلالةً بأن قال: دفعتُها إليك لتزرعَها لي... إلخ) عبارةُ «الحموي» وقد نقلها السنديُّ نصَّها: ولو دلالةً بأن قال: دفعتُ إليك لتزرَعَها لي أو أجرتُك هذه الأرضَ أو استأجرتُك لتعملَ فيها، فقوله: لتزرعَها لي واستأجرتُك لتعملَ فيها يبينُ أنَّ البذرَ من ربِّ الأرض. اهـ. والظَّاهرُ أنَّ: أجرتك هذه الأرضَ ليس فيه بيانُ أنَّ البذرَ من قبله، خلاف ما يفهمُ من عبارة المحشِّي، بل من قبل العامل. ثم رأيتُ في «غاية البيان» نقلاً عن «نوادر ابن رستم» عن محمدٍ: إذا قال لغيره: أجرتُك أرضي هذه سنةً بالثُّلُث أو النِّصف فهو جائزٌ، والبذرُ على العامل، ولو قال: دفعتُ إليك أرضي أو أعطيتُك أرضي بالثُّلُث فهو فاسدٌ؛ لأنَّه ليس فيه بيانُ من عليه البذرُ. (رافعي).

(٢) «جامع الرموز»: ص٥٠٩.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨. «الفتاوى الظهيرية»: ص٧٧١ (رسالة جامعية ت: محمد النتيفات).

(٤) «منية المفتي»: ق٩٩/ ب آيا صوفيا.

لا قدرِه؛ لعلمِه بإعلام الأرض، وشرطَه في «الاختيار»[1]. (وَ) ذِكرِ (قِسْطِ) العامل (الآخَرِ) ولو بيَّنا حظَّ ربِّ البذر وسَكَتا عن حظِّ العامل؛ جازَ استحساناً، ....

(قوله: لا قَدْرِه... إلخ) كذا قاله في «الخانيَّة»[2]. ومفادُ التَّعليل: أنَّ معرفةَ الأرض شرطٌ، لكن في «الخانيَّة» أيضاً: وينبغي أن يكون العاملُ[3] يعرفُ الأرضَ؛ لأنَّه إذا لم يعلمْ والأراضي متفاوتةٌ؛ لا يصيرُ العملُ معلوماً. اهـ[4]. تأمَّل. وقد يقالُ: إنَّ القَدرَ ليس بشرطٍ إن عُلمتِ الأرضُ، وإلا؛ فهو شرطٌ. وبه يحصلُ التَّوفيقُ بين ما في «الخانية» وما في «الاختيار»[5]. تأمَّل.

(قوله: وَذِكْرِ قِسْطِ العَامِلِ الآخَرِ) المرادُ منه: مَنْ لا بذرَ منه. وكان الأوضحُ ذكرَ العامل بعد لفظِ الآخر؛ لئلا يوهمَ تعدُّدَ العامل. وفي «الخانيَّة»: الشَّرطُ الرَّابعُ: بيانُ نصيب مَنْ لا بذرَ منه؛ لأنَّ ما يأخذُه: إمَّا أجرٌ لعمله أو لأرضِه، فيُشترطُ إعلام الأجر. وإن بيَّنا نصيبَ العامل وسَكَتا عن نصيب ربِّ البذر؛ جازَ العقدُ؛ لأنَّ ربَّ البذر يَستحقُّ الخارجَ بحكم أنَّه

(1) «الاختيار»: ٣/ ٧٥.

(2) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨.

(3) قوله: (لكن في «الخانية» أيضاً: وينبغي أن يكون العاملُ... إلخ) لم يظهرْ صحَّةُ هذا الاستدراك، فإنَّه لا يخالفُ مفادَ التَّعليل، إلا أن يكون المرادُ به: أنَّ مفادَه: أنَّ الشَّرطَ هو معرفةُ العامل فقط، بخلاف مفاد التَّعليل، فإنَّه ربَّما يفيدُ اشتراطَها حتى للمالك، أو يقال: إنَّ الاستدراكَ لدفع توهُّم أنَّ اشتراطَ معرفة الأرض منصوصٌ عليه، فإنَّ مقتضى عبارة «الخانية» أنَّه بحثٌ. ثم إنَّ التَّوفيقَ الذي ذكرَه غيرُ ظاهرٍ، فإنَّ مقتضاهُ: أنَّه موجودٌ قولٌ في المذهب بعدم اشتراط معرفة الأرض، مع أنَّ مفادَ التَّعليل وما في «الخانية» يفيدانِ الاشتراطَ. تأمَّلْ. وأيضاً ما ذكره السنديُّ من التَّعليل لما في «الاختيار» من أنَّ الأرضَ قد يوسَّعُ فيها فيما بين حبَّات البذر وقد يضيقُ فيما بينها، فيكثرُ قدرُ البذر ويقلُّ بحسب ذلك، وقد تحسنُ المضايقةُ وقد لا تحسنُ، فلا بدَّ من بيان قدره؛ لأنَّه أقطعُ للنِّزاع. اهـ؛ يردُّ هذا التَّوفيقَ. (رافعي).

(4) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٤.

(5) «الاختيار»: ٣/ ٧٥.

(وَ) بشرط (التَّخْلِيَةِ بَيْنَ الأَرْضِ) ولو مع البَذْر (وَالعَامِلِ، وَ) بشرطِ (الشِّرْكَةِ فِي الخَارِجِ) ثمَّ فرَّع على الأخير بقوله: ....

نماءُ ملكِه، لا بطريق الأجر. وبالعكسِ لا يجوزُ قياساً؛ لأنَّ ما يأخذُه أجرٌ، فيُشترطُ إعلامُه. وفي الاستحسانِ: يجوزُ العقدُ؛ لأنَّه لَمَّا بيَّنَ نصيبَ ربِّ البذر؛ كان ذلك بيانَ أنَّ الباقيَ للأجير. اهـ[1]. وحاصلُه: أنَّه يُشترطُ بيانُ نصيب مَنْ لا بذرَ منه صريحاً أو ضمناً. تأمَّلْ.

(قوله: وَبِشَرْطِ التَّخْلِيَةِ.... إلخ) وهي أن يقولَ صاحبُ الأرض للعامل: سلَّمتُ إليك الأرضَ، فكلُّ ما يمنعُ التَّخليةَ، كاشتراطِ عمل صاحب الأرض مع العاملِ؛ يمنعُ الجوازَ. ومن التَّخلية: أن تكون الأرضُ فارغةً عند العقد، فإن كان فيها زرعٌ قد نَبتَ؛ يجوزُ العقدُ ويكونُ معاملةً، لا مزارعةً. وإنْ كان قد أدركَ؛ لا يجوزُ العقدُ؛ لأنَّ الزَّرعَ بعد الإدراك لا يحتاجُ إلى العمل، فيتعذَّرُ تجويزُها معاملةً أيضاً. «خانيَّة»[2].

(قوله: وَلَوْ مَعَ البَذْرِ) يعني: ولو كان البذرُ من ربِّ الأرض. وإنَّما قال كذلكَ؛ لأنَّه لو كان من العاملِ؛ تُشترطُ التَّخليةُ بالأَوْلى؛ لأنَّه يكون مُستأجراً للأرض؛ لأنَّ الأصلَ: أنَّ من كان البذرُ منه فهو المستأجرُ كما سنذكرُه، فقد صرَّحَ بالمتوهَّم، وذلك أنَّه إذا كان البذرُ من ربِّ الأرض يكونُ مستأجراً للعامل، فربَّما يُتوهَّمُ أنَّه لا تُشترطُ التَّخليةُ بينه وبين الأرض لكونها غيرَ مستأجرةٍ. فافهمْ.

(قوله: وَبِشَرْطِ الشِّرْكَةِ فِي الخَارِجِ) أي: بعد حصولِه؛ لأنَّه يَنعقدُ شركةً في الانتهاء، فما يقطعُ هذه الشِّركةَ؛ كان مُفسِداً للعقد. «هداية»[3]. وفي «الشُّرنبلاليَّة»: إنَّ هذا الشَّرطَ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٣- ٢٤.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٣٨.

(فَتَبْطُلُ إِنْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانٌ مُسَمَّاةٌ، أَوْ مَا يَخْرُجُ مِنْ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ رَفْعُ) ربِّ البذر (بَذْره، أَوْ رَفْعُ الخَرَاجِ المُوَظَّفِ وَتَنْصِيفُ البَاقِي) بعد رفعِه، (بِخِلَافِ) شرطِ رفعِ (خَرَاجِ المُقَاسَمَةِ) كثُلُثٍ أو رُبُعٍ، (أَوْ) شرطِ رفعِ (العُشْرِ) للأرض أو لأحدهما؛ لأنَّه مشاعٌ، فلا يؤدِّي إلى قطع الشَّركة، ....

مُستدركٌ[1]؛ للاستغناء عنه باشتراط ذكرِ قِسْط العامل[2].

(قوله: فَتَبْطُلُ) أي: تفسدُ كما يفيدُه ما نقلناه آنفاً عن «الهداية».

(قوله: أَوْ رَفْعُ) بالرَّفع في الموضعين عطفاً على (قُفزان) المرفوع على النِّيابة عن الفاعل لـ(شُرِطَ) المذكور. فافهمْ.

(قوله: وَتَنْصِيفُ البَاقِي) بالرَّفع معمولٌ لـ(شُرِطَ) أيضاً. قال ح: وهو راجعٌ للمسائل الأربع. اهـ[3]. وإنَّما فسدتْ فيها؛ لأنَّها قد تؤدِّي إلى قطعِ الشَّركة في الخارج، فإنَّه يَحتملُ أن لا تُخرجَ الأرضُ إلا ذلك المشروطَ.

(قوله: بَعْدَ رَفْعِهِ) أي: رفعِ ذلك المشروط، والظَّرفُ متعلِّقٌ بـ(الباقي). فافهمْ.

(قوله: لِلْأَرْضِ أَوْ لِأَحَدِهِمَا) اللَّامُ فيهما للتَّعليل. اهـ ح[4]. أي: العُشرُ للأرض بأن كانت عُشريَّةً، أو لأحدهما بأن شَرَطا رفعَ العُشْر من الخارج لأحدهما والباقي بينهما، فإنَّه يجوزُ. قال القهستانيُّ: وهذا حيلةٌ لربِّ الأرض إذا أرادَ أن يرفعَ بذره[5]. وقال

---

(١) قوله: (وفي «الشرنبلالية»: إنَّ هذا الشَّرطَ مستدركٌ... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ الأوَّلَ لم يفهمْ منه حكمُ ما إذا شرطا ما قد يقطعُ الشَّركةَ في الخارج، وهذا لا يعلمُ إلا من هذا الشَّرط. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢٥ (بهامش درر الحكام).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٢/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٢/ ب راغب باشا.

(٥) «جامع الرموز»: ص٥٠٩.

(أَوْ) شرطِ (التِّبْنِ لِأَحَدِهِمَا وَالحَبِّ لِلْآخَرِ) أي: تبطلُ؛ لقطع الشِّرْكة فيما هو المقصودُ، (أَوْ) شرطِ (تَنْصِيفِ الحَبِّ وَالتِّبْنُ لِغَيْرِ رَبِّ البَذْرِ) لأنَّه خلافُ مقتضى العقد، (أَوْ) شرطِ (تَنْصِيفِ التِّبْنِ وَالحَبُّ لِأَحَدِهِمَا) لقطعِ الشِّركة في المقصود، (وَإِنْ شُرِطَ تَنْصِيفُ الحَبِّ وَالتِّبْنُ لِصَاحِبِ البَذْرِ) ....

السَّائحانيُّ: فلو لم يُشترطْ رفعُ عُشْر الأرض؛ قال الشَّارحُ في الزكاة: (إن كان البذرُ من ربِّ الأرض فعليه، ولو من العاملِ فعليهما. أقول: هو تفصيلٌ حسنٌ[1]). اهـ[2].

(قوله: أَوْ شَرْطِ التِّبْنِ... إلخ) هذه المسألةُ تَشتملُ على ثمانيةِ صورٍ: ستَّةٌ منها فاسدةٌ، وثنتانِ صحيحتانِ كما في «الخانيَّة»[3]. وأسقطَ هنا واحدةً، وهي ما إذا شَرَطا تنصيفَ التِّبن وسَكَتا عن الحَبِّ، وهي غيرُ جائزةٍ. وذكرَ سبعةً؛ لأنَّ قولَه هنا: (لأحدهما) وقولَه بعده: (والحب لأحدهما) تحتهما أربعُ صورٍ؛ لأنَّ المرادَ بالأحد فيهما: إمَّا ربُّ البذر أو العاملُ.

(قوله: وَالتِّبْنُ لِغَيْرِ رَبِّ البَذْرِ) برفع (التبن) عطفاً على (تنصيف)، وكذا قولُه: (والحب لأحدهما).

(قوله: لِأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضَى العَقْدِ[4]) ولأنَّه يؤدِّي إلى قطعِ الشِّركة[5]؛ إذ ربَّما يصيبُ الزَّرعَ آفةٌ، فلا يخرجُ إلا التِّبنُ. «معراج»[6].

---

(١) قوله: (أقول: هو تفصيلٌ حسنٌ) انظرْ ما قدَّمه في الزكاة، وما كتبناه فإنَّه مفيدٌ. (رافعي).

(٢) انظر: ٥/ ٩٣ دون قوله: (أقول: وهو تفصيل حسن).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٦- ٢٧.

(٤) قول الشارح: (لأنَّه خلافَ مقتضى العقد) إذ مقتضاهُ: ثبوتُ الشِّركة في كلِّ الخارج، لا في صنفٍ منه. (رافعي).

(٥) قوله: (ولأنَّه يؤدِّي إلى قطع الشِّركة) فيه: أنَّ هذا الاحتمالَ موجودٌ لو شرطَ لربِّ البذر. (رافعي).

(٦) «معراج الدراية»: ٧/ ٨٠٢.

كما هو مقتضى العقد، (أَوْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلتِّبْنِ؛ صَحَّتْ) وحينئذٍ التِّبنُ لربِّ البذر، وقيل: بينهما تَبعـاً للحبِّ. كذا قاله المصنِّفُ[١] تبعـاً للصَّدر وغيره، لكن اعتمدَ صاحبُ «الملتقى» الثَّاني حيث قدَّمَه فقال: والتِّبنُ بينهما، وقيل: لربِّ البذر[٢].

قلتُ: وفي «شرح الوهبانيَّة» عن «القنية»: ....

(قوله: كَمَا هُوَ مُقْتَضَى العَقْدِ) لأنَّه لو سَكَتا عنه؛ كان له، فمع الشَّرطِ أَوْلى؛ لأنَّه شرطَ موجبَ العقد، وبه لا تتغيَّرُ صفةُ العقد. «معراج»[٣].

(قوله: تَبَعـاً لِلصَّدْرِ) أي: صدر الشَّريعة وغيره[٤] كصاحب «الهداية»، فإنَّه قال: ثمَّ التِّبنُ يكونُ لصاحب البَذْر؛ لأنَّه نماءُ بَذرِه وفي حقِّه لا يحتاجُ إلى الشَّرط. وقال مشايخُ بلخ: التِّبنُ بينهما أيضـاً اعتباراً للعُرْف فيما لم يَنصَّ عليه المتعاقدانِ، ولأنَّه تَبعٌ للحَبِّ، والتَّبعُ يقومُ بشرط الأصل. اهـ[٥]. وفي «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ: ويكونُ التِّبنُ لربِّ البذر، وهو ظاهرُ الرِّواية. اهـ[٦].

قال في «الكفاية»: والجوابُ عمَّا قاله مشايخُ بلخ: إنَّ الأصلَ فيها عدمُ الجواز[٧]؛ لأنَّها تثبتُ مع المنافي، فبقَدْر ما وجدَ المجوِّزُ يُعملُ به، وما لم يوجدْ فلا. اهـ[٨].

(١) «منح الغفار»: ق٦٠٤/ آ فيض الله.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٤.

(٣) «معراج الدراية»: ٧/ ٨٠٢.

(٤) «شرح الوقاية»: ٥/ ٧٥.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٣٣٩.

(٦) «تيسير المقاصد»: ص٥٧٠.

(٧) قوله: (قال في «الكفاية»: والجوابُ عما قاله مشايخُ بلخ: إنَّ الأصلَ فيها عدمُ الجواز... إلخ) لا يخفى أنَّ هذا لا يردُّ ما قالوه؛ إذ العرفُ بمنزلة التَّنصيص على الاشتراك، ولو نصَّا عليه ثبتتْ، فكذا إذا وجدَ عرفٌ بها. (رافعي).

(٨) «الكفاية»: ٧/ ٢٧٦.

المزارعُ بالرُّبُع لا يَستحقُّ من التِّبن شيئاً، وبالثُّلُث يَستحقُّ النِّصفَ.

(قوله: المُزَارِعُ بِالرُّبْعِ... إلخ) هذا محمولٌ على ما إذا كان شرطَ أو عرفَ في الصُّورتين، بدليلِ ما مرَّ عن مشايخ بلخ، وإلا؛ فالذي يقتضيه الفقهُ المشاركةُ على حسب نصيبِ كلٍّ منهما. كذا حقَّقه السيِّد المرشديُّ. اهـ ح ملخَّصاً[1].

أقول: وقد صرَّحَ في «القنية» بالتَّعليل بقوله: لمكانِ التَّعارف. ثمَّ قال أيضاً: قال أستاذُنا: والمختارُ في زماننا: أنَّه لا شيءَ للمزارِعِ بالرُّبْع من التِّبن؛ لمكان العُرْف وظاهرِ الرِّواية. اهـ[2].

وذكرَ ابنُ الشِّحنة: أنَّ كلامَ «القنية» فيما إذا كان العملُ خاصَّةً من المزارع[3]. اهـ[4].

أقول: والحاصلُ: أنَّ مبنى كلٍّ من المسألتينِ على اعتبار العُرْف كما هو مذهبُ البلخيِّين، لكن انضمَّ إلى الأولى مع العُرْف موافقَتُها لظاهر الرِّواية من كونِ التِّبْن لربِّ البذر، فصارت وِفاقيَّةً، وبقيت الثَّانيةُ مبنيَّةً على مذهبهم فقط. هذا هو التَّحريرُ لهذا المحلِّ بعون الله تعالى. وأمَّا كونُ مقتضى الفقه المشاركةَ حيث لا عُرفَ ولا شرطَ؛ ففيه نظرٌ، بل مقتضى الفقهِ ظاهرُ الرِّواية، بل هي الفقهُ. فافهمْ.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/آ راغب باشا.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٧٢.

(٣) قوله: (فيما إذا كان العملُ خاصَّةً من المزارع) والبذرُ والبقرةُ لصاحب الأرض، والوجهُ فيه: القياسُ على المعاملة، فإنَّها شركةٌ على الثَّمر دون الغراس. «شرح ابن الشحنة». وقال في «غاية البيان»: إن شرطا التِّبنَ لصاحب البذر جازَ، ولو شرطاه للآخر فسدَ، وعن أبي يوسفَ: لا يجوزُ أصلاً؛ لأنَّه شرطٌ يؤدِّي إلى قطع الشِّركة؛ لاحتمال أن لا يخرجَ الحبُّ. وجهُ ظاهر الرِّواية: أنَّ النصَّ وردَ بجواز المعاملة، وإنَّه شركةٌ في الرِّبح ـ وهو الثَّمر ـ دون الأصل، وهو الغراسُ، فأمكنَ القولُ بجواز مثلها، وهو المزارعةُ، أمَّا إذا شرطا التِّبنَ لمن لا بذرَ له؛ فهذا لا نظيرَ له، فبقيَ على أصل القياس. اهـ. (رافعي).

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٢٨.

(وَكَذَا) صحَّتْ (لَوْ كَانَ الأَرْضُ وَالبَذْرُ لِزَيْدٍ وَالبَقَرُ وَالعَمَلُ لِلآخَرِ، أَوِ الأَرْضُ) له والباقي للآخر، (أَوِ العَمَلُ لَهُ وَالبَاقِي لِلآخَرِ) فهذه الثَّلاثةُ جائزةٌ (وَبَطَلَتْ) في أربعةِ أوجهٍ: (لَوْ كَانَ الأَرْضُ وَالبَقَرُ لِزَيْدٍ، أَوِ البَقَرُ وَالبَذْرُ لَهُ، وَالآخَرَانِ لِلآخَرِ) أو البقرُ (أَوِ البَذْرُ لَهُ وَالبَاقِي لِلآخَرِ) ....

(قوله: وَكَذَا صَحَّتْ... إلخ) هذه الجُملُ من جملةِ شروطها. زيلعي[1].

(قوله: فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ جَائِزَةٌ) لأنَّ من جوَّزَها إنَّما جوَّزَها على أنَّها إجارةٌ، ففي الأولى يكون ربُّ البذر والأرض مستأجراً للفاعل وبقرِه تبعاً له؛ لاتِّحاد المنفعةِ؛ لأنَّ البقرَ آلةٌ له، كمن استأجَرَ خيَّاطاً ليَخيطَ له بإبرته. وفي الثَّانية يكون ربُّ البذر مستأجراً للأرض بأجرٍ معلومٍ من الخارج، فتجوزُ كاستئجارها بدراهمَ في الذمَّة. وفي الثَّالثة يكونُ مستأجراً للعامل وحده. والأصلُ فيها: أنَّ صاحبَ البذر هو المستأجرُ. وتخرجُ المسائلُ على هذا كما رأيتَ. زيلعي ملخَّصاً[2]. وقد نظمتُ هذه الثَّلاثةَ في بيتٍ واحدٍ، فقلتُ:

أَرْضٌ وَبَــذْرٌ كَـذَا أَرْضٌ كَـذَا عَـمَلٌ ... مِـنْ وَاحِـدٍ ذِي ثَلَاثٍ كُلُّهَا قُبِلَتْ

(قوله: وَبَطَلَتْ فِي أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ... إلخ) أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّ ربَّ البذر استأجَرَ الأرضَ، واشتراطُ البقر على صاحبها مُفسدٌ للإجارة؛ إذ لا يُمكنُ جعلُ البقر تَبَعاً للأرض لاختلافِ المنفعة؛ لأنَّ الأرضَ للإنبات، والبقرُ للشقِّ. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّ الأرضَ لا يمكنُ جعلُها تبعاً لعمله كذلكَ. وأمَّا الثَّالثُ؛ فقالوا: هو فاسدٌ، وينبغي أن يجوزَ قياساً على العاملِ وحده أو الأرضِ وحدها. والجوابُ: إنَّ القياسَ: أن لا تجوزَ المزارعةُ؛ لِمَا فيها من الاستئجارِ ببعض الخارج، وإنَّما تُرِكَ بالأثر، وهو وَرَدَ في استئجار العامل أو الأرضِ،

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٠.

فهي بالتَّقسيم العقليِّ سبعةُ أوجهٍ؛ لأنَّه إذا كان من أحدهما أحدُها والثَّلاثةُ من الآخر؛ فهي أربعةٌ، وإذا كان من أحدِهما اثنانِ واثنانِ من الآخر؛ ....

فيُقتصرُ عليه. وأمَّا الرَّابعُ؛ فلِمَا ذكرنا في الثَّاني. زيلعي ملخَّصاً[1].

وفي «اليعقوبيَّة»: ما صدرَ فعلُه عن القوَّة الحيوانيَّة جنسٌ، وما صدرَ عن غيرها جنسٌ آخرُ. اهـ[2]. وفي «الكفاية»: واعلم أنَّ مسائلَ المزارعة في الجواز والفساد مبنيَّةٌ على أصلٍ، وهو أنَّها تنعقدُ إجارةً وتتمُّ شركةً، وإنَّما تنعقدُ إجارةً على منفعة الأرض أو العاملِ، ولا تجوزُ على منفعةٍ غيرهما من بقرٍ وبذرٍ. اهـ[3]. وقد جمعتُ هذه الأربعةَ في بيتٍ أيضاً، فقلتُ:

وَالبَذْرُ مَعْ بَقَرٍ أَوْ لَا كَذَا بَقَرٌ لَا غَيْرُ أَوْ مَعَ أَرْضٍ أَرْبَعٌ بَطَلَتْ

(قوله: فَهِيَ بِالتَّقْسِيمِ العَقْلِيِّ سَبْعَةُ أَوْجُهٍ) الحصرُ صحيحٌ بناءً على أنَّ بعضَ الأربعة من واحدٍ، والباقيَ من آخرَ. أمَّا لو كان بعضُها من واحدٍ والباقي منهما؛ فهي أكثرُ من سبعةٍ كما لا يخفى.

بقيَ الكلامُ في حكمِ ما عدا هذه السَّبعة، وقد ذكرَ له البزَّازيُّ ضابطاً[4]، فقال: كلُّ ما

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨١.

(٢) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٦/ آكوبريلي.

(٣) «الكفاية»: ٧/ ٢٧١.

(٤) قوله: (وقد ذكرَ البزَّازيُّ له ضابطاً... إلخ) عبارتُه: السابعُ: البذرُ من واحدٍ والباقي من آخرَ، وإنَّه فاسدٌ، وعلى هذا لو أخذَ رجلان أرضَ رجلٍ على أن يكون البذرُ من أحدهما والبقرُ والعملُ من الآخر لا يصحُّ، فكلُّ ما لا يجوزُ إذا كان من واحدٍ لا يجوزُ إذا كان من اثنينِ. اهـ. والقصدُ: أنَّه إذا كان هذا لواحدٍ بمفردِهِ لا يصحُّ شرطُه على واحدٍ لا يصحُّ أن يشترطَ على اثنينِ ليس معه غيرُه، وليس في هذا ما يخالفُ ما في القهستانيِّ، ونصُّه: لقائلٍ أن يمنعَ الحصرَ في طرفي الصحَّة والفساد في صورٍ كثيرةٍ، أمَّا في الأوَّل؛ فلأنَّه صحَّ أن يكون الأرضُ لأحدٍ والبقرُ لآخرَ، والبذرُ والعملُ منهما، والخارجُ نصفانِ، وأن يكون البقرُ لأحدٍ والعملُ لآخرَ والأرضُ منهما، والبذرُ إما منهما والخارجُ نصفان، أو من العامل وله ثُلُثا الخارج كما في «التتمة»، وأن يكون الأرضُ=

فهي ثلاثةٌ، ومتى دخلَ ثالثٌ فأكثرُ بحصَّةٍ؛ فسدتْ.

(وَإِذَا صَحَّتْ؛ فَالخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ، وَلا شَيْءَ لِلْعَامِلِ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ)..........

لا يجوزُ إذا كان من واحدٍ؛ لا يجوزُ إذا كان من اثنينِ. وفرَّعَ عليه: ما لو أخذَ رجلانِ أرضَ رجلٍ على أن يكون البذرُ من أحدهما والبقرُ والعملُ من آخرَ؛ لا يصحُّ. اهـ[١]. أي: لأنَّ الأرضَ هنا منهما، ولو كانتْ من أحدهما لا يصحُّ. ونقلَ هذا الضَّابطَ الرَّمليُّ، وقال: وبه تُستخرجُ الأحكامُ. مثلاً: إذا كان البذرُ مُشتركاً والباقي من واحدٍ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّه لو كان من واحدٍ لا يجوزُ، فكذا إذا كان منهما. ومثلُه: إذا كان الكلُّ مُشتركاً. لكن في هاتين الصُّورتينِ يكونُ الخارجُ بينهما على قَدْر بذرهما، ولا أجرَ للعامل؛ لعملِه في المشترك. فافهم واستخرِجْ بقيَّةَ الأحكام بفهمك. اهـ[٢]. ويأتي في عبارة المتن ما هو من هذا النَّوع.

أقول: وقد ذكرَ القهستانيُّ ما يخالِفُ هذا الضَّابطَ[٣]، فراجِعْه متأمِّلاً.

(قوله: فَهِيَ ثَلَاثَةٌ) لأنَّ الأرضَ: إمَّا أن يكون معها البذرُ، أو البقرُ، أو العملُ، والباقيانِ من الآخر. اهـ ط[٤].

(قوله: وَمَتَى دَخَلَ ثَالِثٌ فَأَكْثَرُ بِحِصَّةٍ فَسَدَتْ) قال في «الخانية»: لو اشتركَ ثلاثةٌ أو

= والبذرُ وبقرٌ واحدٌ لأحدهما والعملُ وبقرٌ آخرُ لآخر كما في «المنية» عن نجم الأئمَّة، وأن يكون البقرُ لأحدٍ والأرضُ والبذرُ والعمل لهما والخارجُ نصفان كما في «النتف». وأمَّا في الثَّاني؛ فلأنَّه لا يصحُّ أن يكون كلٌّ من الأربعة لأحدٍ كما في «التتمة»، وأن يكون البذرُ والبقرُ لأحدٍ والأرضُ لآخرَ والعمل لثالثٍ، وأن يكون الأرضُ والبذرُ لأحدٍ والبقرُ لآخرَ والعمل لثالثٍ، وأن يكون الأرضُ والبقرُ والعمل لأحدٍ والبذرُ بينهما كما في «العمادي»، وأن يكون البذرُ والعمل لأحدٍ والبقرُ لآخرَ والأرضُ لثالثٍ، وأن يكون العبدُ أو البذرُ والعبدُ أو البقرُ لأحدٍ والباقي لآخرَ كما في «النتف»، فوضحَ بطلانُ ما ظنَّ أنَّ الحصرَ صحيحٌ. اهـ. (رافعي).

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٣٦.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٧٢/ آ- ب جار الله.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥١٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٣.

في الصَّحيحة، (وَيُجْبَرُ مَنْ أَبَى عَلَى المُضِيِّ إِلَّا رَبَّ البَذْرِ، فَلَا يُجْبَرُ قَبْلَ إِلْقَائِهِ) وبعده يُجبرُ. «درر»[1] ....

أربعةٌ، ومن البعض البقرُ وحدَه أو البذرُ وحدَه؛ فسدتْ، وكذا لو من أحدهم البذرُ فقط أو البقرُ فقط؛ لأنَّ ربَّ البذر مستأجِرٌ للأرض، فلا بُدَّ من التَّخلية بينه وبينها، وهي في يد العاملِ، لا في يده. اهـ[2]. وعَدَّ في «جامع الفصولين» من الفاسدة: ما لو كان البذرُ لواحدٍ، والأرضُ لثانٍ، والبقرُ لثالثٍ، والعملُ لرابعٍ، أو البذرُ والأرضُ لواحدٍ، والبقرُ لثانٍ، والعملُ لثالثٍ؛ لأنَّ استئجارَ البقر ببعضِ الخارج لم يَرِدْ به أثرٌ، فإذا فسدتْ في حصَّةِ البقر؛ تفسدُ في الباقي. وعندهما: فسادُ البعض لا يَشيعُ في الكلِّ. وتمامُه في الفصل الثَّلاثين[3]. وفي «البزَّازيَّة»: دفعَ إليه أرضاً ليزرَعَها ببذرِه وبقرِه، ويعملَ هذا الأجنبيُّ على أنَّ الخارجَ بينهم أثلاثاً؛ لم يجزْ بينهما وبين الأجنبيِّ، ويجوزُ بينهما، وثُلُثُ الخارج لربِّ الأرض، والثُّلُثان للعامل، وعلى العامل أجرُ مثلِ عمل الأجنبيِّ. ولو كان البذرُ من ربِّ الأرض؛ جازَ بين الكلِّ. اهـ[4]. وبه يظهرُ ما في كلام الشَّارح من الإجمال.

(قوله: فِي الصَّحِيحَةِ) يأتي محترزُه قريباً، ولكن يُغني عنه قولُه: (وإذا صحَّت)، وإنَّما لم يكنْ له شيءٌ؛ لأنَّه يستحقُّه شركةً، ولا شركةَ في غير الخارج، بخلافِ ما إذا فسدتْ؛ لأنَّ أجرَ المثل في الذمَّة، ولا تفوتُ الذمَّةُ بعدم الخارج. «هداية»[5].

(قوله: إِلَّا رَبَّ البَذْرِ... إلخ) لأنَّه لا يمكِنُه المضيُّ إلا بإتلاف ماله، وهو إلقاءُ البذر

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٧.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨- ٢٩.
(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٤٦- ٤٧.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٣٦- ٢٣٧.
(٥) «الهداية»: ٤/ ٣٣٩.

(وَمَتَى فَسَدَتْ؛ فَالخَارِجُ لِرَبِّ البَذْرِ) لأنَّه نماءُ ملكِه، ....

في الأرض، ولا يدري هل يخرجُ أم لا؟ فصارَ نظيرَ ما إذا استأجَرَه لهدمِ داره، ثمَّ امتنعَ. «منح»[1]. قال الرَّمليُّ: أمَّا إذا لم يأبَ، لكن وجدَ عاملاً أرخصَ منه، أو أرادَ العملَ بنفسه؛ يُجبرُ لعدم العلَّةِ، يدلَّ عليه التَّشبيهُ؛ إذ لو لم يَمتنعْ عن الهدم، لكن وَجدَ أرخصَ منه، أو أرادَ هدمَها بنفسِه؛ ليسَ له ذلكَ، وعلى هذا للعامل تحليفُه عند الحاكمِ على الامتناع؛ لأنَّه يجوزُ أن يريدَ غيرَ ما أظهرَه، وقد ذكرَ في «الجوهرة» في الإجارة في مسألة بُدوِّ المستأجر عن السَّفر ما يفيدُ هذه الأحكامَ[2]، وهي كثيرةُ الوقوع. تأمَّلْ. اهـ[3].

(قوله: وَمَتَى فَسَدَتْ... إلخ) فإن أرادَا أن يطيبَ الخارجُ لهما؛ يُميِّزا نصيبَهُما[4]، ثمَّ يصالِحُ كلٌّ صاحبَه بهذا القَدْر عمَّا وجبَ عليه، فإن لم يفعلْ، فإن كان ربُّ البذر صاحبَ الأرض؛

(١) «منح الغفار»: ق٦٠٤/ ب فيض الله.

(٢) «الجوهرة النيرة»: كتاب الإجارة: ١/ ٣٢٣.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق ١٧٣/ ب جار الله.

(٤) قوله: (فإن أرادا أن يطيبَ الخارجُ لهما يميِّزا نصيبَهما... إلخ) قال الحمويُّ وغيرُه: وإذا أرادا أن يطيبَ لهما الزَّرعُ عندهما في موضعِ فسدتْ فيه، وعند الإمام مطلقاً؛ فالوجهُ فيه ما حكيَ عن إسماعيل الزَّاهد: أنَّه يميِّزُ النصيبانِ، ويقول ربُّ الأرض للمزارع: وجبَ لي عندكَ أجرُ مثل الأرض أو نقصانها، ووجبَ لك عليَّ أجرُ مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك، فهل صالحْتَني على هذه الحنطة، أو على ما وجب لك عليَّ أو وجب لي عليكَ؟ فيقول المزارعُ: صالحتُ، أو يقول المزارعُ لربِّ الأرض: قد وجبَ لي عليكَ أجرُ مثل عملي وبذري، ووجبَ لك عليَّ أجرُ مثل أرضك أو نقصانها، فهل صالحْتَني عما وجبَ لي عليكَ على هذه الحنطة؟ فيقول ربُّ الأرض: صالحتُ، فإذا تراضيا على ذلك جازَ ويطيبُ لكلٍّ منهما ما أصابَه؛ لأنَّ الحقَّ بينهما لا يعدوهما، فإذا تراضيا على ذلك زالَ الموجِبُ للخبث. اهـ. وكذا في «المنبع». وقد وقعَ في ذكر الحيلة المذكورة تحريفٌ في غالب نسخ الحموي وغيره، والأصوبُ ما نقلتُه لموافقته «للمنبع» واستقامتِه، ومع هذا في هذه الحيلة تأمُّلٌ، فإنَّ الزَّرعَ يقعُ لربِّ البذر، ويجبُ للآخر أجرُ مثله أو أرضه، فكيف يجبُ على ربِّ الأرض أجرُ مثل العامل وثيرانه وقدر بذره؟! تأمَّل. ثم رأيتُ في «حاشية عبد الحليم» عن إسماعيل الزَّاهد: فالوجهُ أن يميِّزَ النصيبان على ما شرطا، ويقولَ كلٌّ منهما لصاحبه: إنَّ لي عليكَ في هذا العقد حقّاً ولك عليَّ حقّاً فيه، فهل صالحْتَني على هذا القدر من المحصول؟ فيقول الآخرُ: صالحتُ، فإذا تراضيا على ذلك جازَ... إلخ. اهـ. (رافعي).

(وَ) يكون (لِلْآخَرِ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ أَوْ أَرْضِهِ، وَلا يُزَادُ عَلَى الشَّرْطِ) وبالغًا ما بلغ عند محمدٍ. (وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ) في الفاسدة، (فَإِنْ كَانَ البَذْرُ مِنْ قِبَلِ العَامِلِ؛ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الأَرْضِ وَالبَقَرِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ رَبِّ الأَرْضِ؛ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ العَامِلِ) «حاوي»[1]. (وَلَوِ امْتَنَعَ رَبُّ الأَرْضِ مِنَ المُضِيِّ فِيهَا وَقَدْ كَرَبَ العَامِلُ) في الأرض؛ (فَلَا شَيْءَ لَهُ)

لا يتصدَّقُ بشيءٍ، وإلا؛ تصدَّقَ بالزَّائد عمَّا غرِمَه من نفقةٍ وأجرٍ، ولا يعتبرُ أجرةَ نفسه؛ لعدم العقدِ على منافعه؛ لأنَّه صاحبُ الأصل الذي هو البذرُ كما في المقدسيِّ[2]. سائحاني.

(قوله: وَيَكُونُ لِلْآخَرِ) أي: للعاملِ لو كان البذرُ من رب الأرض، أو لربِّ الأرض لو كان البذرُ من العامل كما في «الهداية»[3]، فقولُه: (أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ أَوْ أَرْضِهِ) لفٌّ ونشرٌ على ذلكَ. ولو جمعَ بين الأرض والبقر حتَّى فسدتْ؛ فعلى العاملِ أجرُ مثل الأرض والبقرِ، هو الصَّحيحُ. «هداية»[4]. وقيل: أجرُ مثل الأرض مكروبةً. «نهاية»[5].

(قوله: وَبَالِغًا مَا بَلَغَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) عطفٌ على قوله: (ولا يُزادُ... إلخ)، وانتصابُ (بالغًا) على الحال من (أجر)، و"ما" اسمٌ موصولٌ أو نكرةٌ موصوفةٌ في محلِّ نصبِ مفعولُ (بالغًا)، وجملةُ (بلغ) صلةٌ أو صفةٌ.

(قوله: وَلَوِ امْتَنَعَ رَبُّ الأَرْضِ) أي: والبذرُ من قِبَله كما في «الهداية»[6]، وإلا؛ فيُجبرُ على المضيِّ كما تقدَّم.

---

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ١٧٨.

(٢) «أوضح رمز»: ق١٠٢٨/ ب الأزهرية.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٤٠.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٤٠.

(٥) «النهاية»: ص٣٤٨ (رسالة جامعية ت: غازي الرشيدي).

(٦) «الهداية»: ٤/ ٣٤٠.

لكرابِه (حُكْمًا) أي: في القضاء؛ إذ لا قِيمةَ للمنافع، (وَيُسْتَرْضَى دِيَانَةً) فيُفتى بأن يوفيَه أجرَ مثله؛ لغررِه. (وَتُفْسَخُ المُزَارَعَةُ ....

(قوله: إِذْ لا قِيمَةَ لِلْمَنَافِعِ) فيه إيجازٌ، وعبارةُ شرَّاح «الهداية»: لأنَّ المأتيَّ به مجرَّدُ المنفعة، وهي لا تتقوَّمُ إلا بالعقد، والعقدُ مُقوَّمٌ بجزءٍ من الخارج، وقد فاتَ[1].

(قوله: وَيُسْتَرْضَى دِيَانَةً) أي: يلزمُه استرضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى، وهذا حكاهُ في «الهداية» بقيل[2]، لكن جزمَ به في «الملتقى» و«التَّبيين» وغيرهما[3].

(قوله: فَيُفْتَى) أي: يُفتيه المفتي بذلك، وإن كان القاضي لا يَحكمُ عليه به.

(قوله: لِغَرَرِهِ) أي: لأنَّه صارَ مغروراً في عمله من جهةِ ربِّ الأرض بالعقد. ط[4].

ثمَّ تعيينُه الاسترضاءَ بأجر المثل موافِقٌ لِمَا في «التَّبيين»[5]. لكن في القهستانيِّ: إنَّه لم تثبتْ روايةٌ في مقدار ما به الاسترضاءُ[6]. اهـ[7]. تأمَّل.

(قوله: وَتُفْسَخُ) أي: ويجوزُ فسخُ المزارعة ولو بلا قضاءٍ ورضىً كما في رواية

(١) «العناية»: ٩/ ٤٧٣، «النهاية»: ص٣٥١- ٣٥٢ (ت: الرشيدي)، «البناية»: ١١/ ٤٩٧.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٤٠.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٥، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٣.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٢.

(٦) قوله: (لكن في القهستانيِّ: إنَّه لم تثبتْ روايةٌ في مقدار ما به الاسترضاءُ) عبارتُه: (يجب أن يسترضى) العاملُ بإعطاء أجرِ مثل عمله؛ لئلا يلزمَ الغرورُ، قال مشايخُنا: هذا ديانةً، أمَّا الحكمُ فلا شيءَ له فيه؛ إذ العقدُ على الخارج كما في «المبسوط»، وفيه إشعارٌ بأنَّه لم يثبتْ روايةٌ في مقدار ما به الاسترضاء. اهـ. (رافعي).

(٧) «جامع الرموز»: ص٥١١.

بِدَيْنٍ مُحْوِجٍ إِلَى بَيْعِهَا إِذَا لَمْ يَنْبُتِ الزَّرْعُ، لَكِنْ يَجِبُ أَنْ يُسْتَرْضَى المُزَارِعُ دِيَانَةً إِذَا عَمِلَ) كما مرَّ، (أَمَّا إِذَا نَبَتَ وَلَمْ يُسْتَحْصَدْ؛ لَمْ تُبَعِ الأَرْضُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ المُزَارِعِ) حتَّى لو أجازَ؛ جازَ.

«الأصل»[1]، وإليه ذهب بعضُهم. ويُشترطُ فيه أحدُهما في روايةٍ، وبه أخذَ بعضُهم كما في «الذَّخيرة»[2]. قهستاني[3].

بقيَ: ما لو كان البذرُ منه، وفي المقدسيِّ: ويَضمنُ له بذرَه عند أبي يوسُفَ. وقال محمدٌ: تُقوَّمُ الأرضُ مبذورةً وغيرَ مبذورةٍ، فيَضمنُ ما زاد البذرُ. وقيل: لا تُباعُ؛ لأنَّ الإلقاءَ ليس باستهلاكٍ، حتَّى ملكَه الوصيُّ ونحوُه[4]. سائحاني.

(قوله: بِدَيْنٍ مُحْوِجٍ إِلَى بَيْعِهَا) فيه إشارةٌ إلى أنَّه لا مالَ له سواها، وإنَّما لم يذكرْ ما يوجبُ الفسخَ من جانب المزارِع كمرضِه وخيانتِه اكتفاءً بما سيأتي في المساقاة. ومنه: عزيمةُ سفرِه، والدُّخولُ في حِرفةٍ أخرى كما في «النظم». وإلى أنَّه لو باعَ بعد الزَّرع بلا عذرٍ؛ تُوقفُ على إجازة المزارع، فإن لم يُجِزْه؛ لم تُفسخْ حتَّى يَستحصدَ أو تمضيَ المدَّةُ على ما قالَ الفضليُّ كما في قاضي خان[5]. قهستاني[6].

(قوله: لَكِنْ يَجِبُ أَنْ يُسْتَرْضَى... إلخ) كذا قاله ابنُ الكمال[7]، ولم أَرَه لغيره. وعبارةُ

(١) «الأصل»: ٩/ ٥٣٦.
(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ١١٤.
(٣) «جامع الرموز»: ص٥١١.
(٤) «أوضح رمز»: ق١٠٢٩/ آ الأزهرية.
(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥.
(٦) «جامع الرموز»: ص٥١١.
(٧) «الإيضاح»: ٢/ ٣٧٩.

قوله: (كذا قاله ابنُ الكمال... إلخ) وقال الزَّيلعيُّ فيما لو ماتَ ربُّ الأرض قبل الزِّراعة بعدما كربَ الأرضَ وحفرَ الأنهار: لا شيءَ للعامل بمقابلة العمل؛ لأنَّه يقوَّمُ بالخارج، ولا خارجَ، فلا يجبُ شيءٌ، بخلاف المسألة الأولى حيث يُفتى بإرضائه حيث كان مغروراً من جهته بالامتناع باختياره، ولم يوجدْ ذلك هنا؛ لأنَّه بدون اختيارِه. (رافعي).

(فَإِنْ مَضَتِ المُدَّةُ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ؛ فَعَلَى العَامِلِ.........

«الملتقى»: ولا شيءَ للعامل إن كَرَبَ الأرضَ أو حفرَ النَّهرَ[١]. وكذا في «الهداية» و«التَّبيين» و«الدُّرَر» وغيرها[٢]، مع أنَّهم ذكروا في المسألة السَّابقة: أنَّه يُسترضى، إلا أن يُحملَ نفيُهم هنا على القضاء كما حملَ عليه الشَّارحُ عبارةَ «الملتقى» في «شرحه»[٣]. تأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُ في «النهاية» قال: إنَّ قولَه: ولا شيءَ للعامل إنَّما يصحُّ لو البذرُ منه، فلو من ربِّ الأرض؛ فللعامل أجرُ مثلِ عمله؛ لأنَّه في الأوَّل يكون العاملُ مستأجراً للأرض، فيكون العقدُ وارداً على منفعة الأرض، فيبقى عملُ العامل من غير عقدٍ ولا شُبهةِ عقدٍ، فلا يتقوَّمُ على ربِّ الأرض. وفي الثَّاني يكون ربُّ الأرض مستأجراً للعامل، فكان العقدُ وارداً على منافع الأجير، فتُقوَّمُ على ربِّ الأرض، ويَرجعُ عليه بأجرِ مثل عمله. كذا في «الذَّخيرة» عن مزارعة شيخ الإسلام[٤]. اهـ[٥]. فتأمَّلْه مُمْعِناً[٦].

(قوله: فَإِنْ مَضَت... إلخ) الأَوْلى الإتيانُ بالواو بدل الفاء كما في «الملتقى» وغيره[٧]؛ لئلا يُوهِمَ التَّفريعَ على مسألة الفسخ.

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٥.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٤٠، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٢، «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٧.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٥٠٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ١١٤.

(٥) «النهاية»: ص٣٥٥- ٣٥٦ (ت: الرشيدي).

(٦) قوله: (فتأمَّلْه ممعناً) نظر فيما نقله في «النهاية» في «العناية»: بأنَّ منافعَ الأجير وعملَه إنَّما يتقوَّمَ على ربِّ الأرض بالعقد، والعقدُ إنَّما قوَّمَ بالخارج، فإذا انعدمَ الخارجُ لم يجبْ شيءٌ. اهـ. ونقلَه في «البناية» وأقرَّه. (رافعي).

(٧) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٥.

أَجْرُ مِثْلِ نَصِيبِهِ مِنَ الأَرْضِ إِلَى إِدْرَاكِهِ) أي: الزَّرع كما في الإجارة، بخلافِ ما لو ماتَ أحدُهما قبل إدراك الزَّرع، حيث يكون الكلّ على العامل أو وارثِه؛ لبقاء العقدِ استحساناً كما سيجيءُ.

واعلم أنَّ من تتمَّةِ أحكام هذه المسألة: كونُ نفقةِ الزَّرع عليهما بقدر الحِصَص إلى أن يُدرِكَ، وسيذكرُه المصنِّفُ بعدُ، فكان عليه أن يؤخِّرَ قولَه: (فإن مضت... إلخ) عن المسائل التي فصلَ بها بينه وبين تمامِ أحكامه، ليتمَّ نظامُ كلامه، وليتَّضحَ فهمُ مرامه. وعبارةُ «الدرر» و«الغرر»: مضتِ المدَّةُ قبل إدراكِه؛ فعلى المزارع أجرُ مثلِ نصيبه من الأرض حتَّى يُدركَ الزَّرعُ؛ لأنَّه استوفى منفعةَ بعض الأرض لتربيةِ حصَّتِه فيها إلى وقت الإدراك، ونفقةُ الزَّرع كأجر السَّقي والمحافظةِ والحَصَاد والرِّفاع والدَّوْس والتَّذرية عليهما بقَدْر حقوقهما حتَّى يُدركَ. وفي موتِ أحدهما قبل إدراك الزَّرع يُتركُ في مكانه إلى إدراكه، ولا شيءَ على المزارع؛ لأنَّا أبقَيْنا عقدَ الإجارة ههنا استحساناً لبقاءِ مدَّة الإجارة، فأمكنَ استمرارُ العامل أو وارثِه على ما كان عليه من العملِ. أمَّا في الأوَّل؛ فلا يمكنُ الإبقاءُ لانقضاء المدَّة. اهـ[1].

(قوله: أَجْرُ مِثْلِ نَصِيبِهِ) أي: أجرُ مثلِ ما فيه نصيبُه من الأرض. ابن كمالٍ[2].

(قوله: كَمَا فِي الإِجَارَةِ) أي: إذا استأجَرَ أرضاً، فمضت المدَّةُ قبل الإدراك؛ يبقى الزَّرعُ فيها إلى إدراكِه بأجر المثل كما مرَّ في بابه.

(قوله: حَيْثُ يَكُونُ الكُلُّ) أي: من أجر السَّقي والمحافظةِ... إلخ ما قدَّمناه. وعبارةُ «الهداية»: حيث يكونُ العملُ[3].

(١) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٢٧.

(٢) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٧٩.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٤١.

(دَفَعَ) رجلٌ (أَرْضَهُ إِلَى آخَرَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا بِنَفْسِهِ وَبَقَرِهِ، وَالبَذْرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَالخَارِجُ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ، فَعَمِلَا عَلَى هَذَا؛ فَالمُزَارَعَةُ فَاسِدَةٌ، وَيَكُونُ الخَارِجُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ عَلَى رَبِّ الأَرْضِ أَجْرٌ) لشركتِه فيه، (وَ) العاملُ (يَجِبُ عَلَيْهِ أَجْرُ نِصْفِ الأَرْضِ لِصَاحِبِهَا) لفساد العقد، (وَكَذَا لَوْ كَانَ البَذْرُ ثُلُثَاهُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَثُلُثُهُ مِنَ الآخَرِ، والرَّيْعُ بَيْنَهُمَا) نصفينِ أو (عَلَى قَدْرِ بَذْرِهِمَا) فهو فاسدٌ أيضاً؛ لاشتراطه الإعارةَ في المزارعة. «عماديَّة»[1].

(قوله: عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا) أي: الآخرُ، وكذا الضَّميرانِ بعده.

(قوله: فَالمُزَارَعَةُ فَاسِدَةٌ) لِمَا سيذكرُه من اشتراط الإعارة.

(قوله: وَيَكُونُ الخَارِجُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ) تبعاً للبذر.

(قوله: أَجْرُ نِصْفِ الأَرْضِ لِصَاحِبِهَا) فلو كانت الأرضُ لبيت المال؛ يدفعُ لبيت المال ما هو له، ثمَّ يقسمُ الباقي بينهما نصفينِ. وهذه واقعةُ الحال. «رملي على جامع الفصولين»[2].

(قوله: لِفَسَادِ العَقْدِ) أي: وقد استوفى بهذا العقد الفاسدِ منافعَ نصف الأرض، فيجبُ أجرُه.

(قوله: وَالرَّيْعُ) بالفتح وسكون الياء المثنَّاة التحتيَّة: الفضلُ، والمرادُ به: الخارجُ.

(قوله: لِاشْتِرَاطِهِ الإِعَارَةَ فِي المُزَارَعَةِ) أي: إعارةَ بعض الأرض للعامل. فافهمْ. قال في «الخانيَّة»: لأنَّ صاحبَ الأرض يصيرُ قائلاً للعامل: ازرَعْ أرضي ببذري على أن يكون الخارجُ كلُّه لي، وازرَعْها ببذركَ على أن يكون الخارجُ كلُّه لكَ، فتفسدُ؛ لأنَّها مزارعةٌ

(١) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٢٧٥- ٢٧٦ (رسالة جامعية ت: موسى العمري)، وفيه: (الإجارة) بدل (الإعارة).

(٢) «اللآلئ الدرية»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٧ (بهامش جامع الفصولين).

(وَ) اعلم أنَّ (نَفَقَةَ الزَّرْعِ) مطلقاً بعد مضيِّ مدَّة المزارعة (عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ الحِصَصِ)

بجميع الخارج بشرطِ إعارة نصف الأرض من العامل، وكذا لو شرطاهُ أثلاثـًا. اهـ[1].
والمرادُ بالخارج الأوَّل: الخارجُ من بذر ربِّ الأرض، وبالثَّاني: الخارجُ من بذرِ العامل.
ثمَّ قال في «الخانيَّة»: وإذا فسدتْ؛ فالخارجُ بينهما على قدر بذرِهما، وسَلمَ لربِّ الأرض ما أخذَ؛ لأنَّه نماءُ ملكه في أرضه، ويَطيبُ للعامل قدرُ بذره، ويرفعُ قدرَ أجر نصفِ الأرض وما أنفقَ أيضـًا، ويتصدَّقُ بالفضل؛ لحُصُوله من أرض الغير بعقدٍ فاسدٍ. ولو كانت الأرضُ لأحدهما والبذرُ منهما، وشَرَطا العملَ عليهما على أنَّ الخارجَ نصفانِ؛ جازَ؛ لأنَّ كلّاً عاملٌ في نصف الأرض ببذرِه، فكانت إعارةً لا بشرطِ العمل، بخلاف الأوَّل. اهـ[2].
أي: فلم تكن مزارعةً حتَّى يُقالَ: شرطَ فيها إعارةٌ كما أفاده في «الفصولين»[3]. وتمامُ هذه المسائل في «الخانيَّة»[4]، فراجِعْها.

(قوله: مُطْلَقـًا) أي: سواءٌ احتِيجَ إليها قبل انتهاء الزَّرع أو بعده. ح[5].

(قوله: بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ المُزَارَعَةِ) الذي أَحوَجَه إلى هذا التَّقييد فصلُ المصنِّف بينه وبين قوله: (فإن مضت المدَّةُ)، ولو وَصلَه به كغيره لم يحتجْ إلى ذلكَ.

(قوله: عَلَيْهِمَا) لأنَّها كانتْ على العامل لبقاء العقد؛ لأنَّه مستأجرٌ في المدَّة، فإذا مضتِ المدَّةُ انتهى العقدُ، فتجبُ عليهما مؤنَتُه على قَدْر ملكهما؛ لأنَّه مشتركٌ بينهما. «منح»[6].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٩.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٩- ٣١.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ آ راغب باشا.

(٦) «منح الغفار»: ق٦٠٥/ آ فيض الله.

وأمَّا قبل مُضيِّها؛ فكلُّ عملٍ قبل انتهاءِ الزَّرع كنفقةِ بَذرٍ ومؤنةِ حِفظٍ وكريِ نهرٍ على العامل ولو بلا شرطٍ، فإذا تناهى؛ بقيَ مالاً مشتركاً بينهما، فتجبُ عليهما مُؤنتُه كحَصادٍ ودِياسٍ. كذا حرَّرَه المصنِّفُ، وحملَ عليه أصلَ صدر الشَّريعة. فليُحفظْ.

(فَإِنْ شَرَطَاهُ عَلَى العَامِلِ ....

(قوله: كَنَفَقَةِ بَذْرٍ) أي: بذرِه في الأرض، وحملِه إلى موضعِ إلقائه. ط[1].

(قوله: كَحَصَادٍ) بفتح الحاء وكسرها، وكذا الرِّفاعُ، وهو جمعُ الزَّرع إلى موضع الدِّياس، أي: الدِّراس، وهذا الموضعُ يُسمَّى: الجُرْنَ والبَيْدَرَ. سائحاني.

(قوله: وَحَمَلَ عَلَيْهِ أَصْلَ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ) حيثُ قال: وبهذا يَنكشفُ لكَ: أنَّ قولَ صدر الشَّريعة: فالحاصلُ: أنَّ كلَّ عملٍ قبل الإدراك فهو على العامل[2] محمولٌ على ما إذا كان قبل مضيِّ مدَّة المزارعة؛ ليُتصوَّرَ بقاءُ العقد واستحقاقُ العمل على العامل، إذ لو مضتْ؛ فلا عقدَ ولا استحقاقَ[3].

(قوله: فَإِنْ شَرَطَاهُ) الضَّميرُ راجعٌ إلى نفقة الزَّرع لا مطلقاً[4]، بل النَّفقةُ المحتاجُ إليها بعد الانتهاء، ففي الكلامِ شبهُ الاستخدام. اهـ ح[5].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٤.

(٢) «شرح الوقاية»: ٥/ ٧٧.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٠٥/آ- ب فيض الله.

(٤) قوله: (الضَّميرُ راجعٌ إلى نفقة الزَّرع لا مطلقاً... إلخ) إذا جعلَ راجعاً لما يلزمُ بعد مضيِّ المدَّة مطلقاً استقامَ الكلامُ بلا حاجةٍ لدعوى استخدامٍ. اهـ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/آ راغب باشا.

فَسَدَتْ) كما لو شرطاهُ على ربِّ الأرض، (بِخِلَافِ مَا لَوْ مَاتَ رَبُّ الأَرْضِ وَالزَّرْعُ بَقْلٌ، فَإِنَّ العَمَلَ فِيهِ جَمِيعًا عَلَى العَامِلِ أَوْ وَارِثِهِ) لبقاء مدَّةِ العقد، والعقدُ يوجبُ على العامل عملاً يحتاجُ إليه إلى انتهاء الزَّرع..

(قوله: فَسَدَتْ) هذا ظاهرُ الرِّواية كما في «الخانيَّة»[1]. ويأتي تصحيحُ خلافه.

(قوله: بِخِلَافِ) متعلِّقٌ بقوله: (ونفقةُ الزَّرع عليهما بالحِصَص). ح[2].

(قوله: أَوْ وَارِثِهِ) فيما لو كان الميِّتَ العاملُ. وسيأتي في الفروع عن «الملتقى»: أو كان الميِّتَ كلٌّ منهما. تأمَّل.

(قوله: لِبَقَاءِ مُدَّةِ العَقْدِ) أي: فيكون العقدُ باقياً استحساناً، فلا أجرَ عليه للأرض، لكن يَنتقضُ العقدُ فيما بَقِيَ من السِّنينَ كما في «الخانيَّة» وغيرها[3]؛ لعدم الضَّرورة.

قال في «التَّاترخانيَّة»: وهذا إذا قال المزارعُ: "لا أقلعُ الزَّرعَ"، فإن قال: "أقلعُ"؛ لا يبقى عقدُ الإجارة، وحيثُ اختارَ القلعَ؛ فلورثةِ ربِّ الأرض خياراتٌ ثلاثةٌ: إن شاؤوا قَلَعُوا والزَّرعُ بينهم، أو أنفقُوا عليه بأمر القاضي ليَرجِعُوا على المزارع بجميعِ النَّفقة مقدَّراً بالحصَّة[4]، أو غَرِموا حصَّةَ المزارع والزَّرعُ لهم. هذا إذا ماتَ ربُّ الأرض بعد الزِّراعةِ،

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٠.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ آ راغب باشا.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٠.

(٤) قوله: (أو أنفقوا عليه بأمر القاضي ليرجعوا على المزارع بجميع النَّفقة مقدَّراً بالحصَّة) أي: إنَّه إنَّما يرجعُ عليه بقدر حظِّه، حتَّى لو كان حظُّه من النَّفقة أكثرُ من حظِّه من الزَّرع لم يرجعْ بالفضل كما أفادَ ذلك الحمويُّ. (رافعي).

كما مرَّ، ولو ماتَ قبل البَذْرِ؛ بطلتْ ولا شيءَ لكرابه كما مرَّ، ....

فلو قبلَها بعد عملِ المزارعِ في الأرض؛ انتقضتْ ولا شيءَ له، ولو بعدَها قبل النَّبات؛ ففي الانتقاض اختلافُ المشايخ. وإن مات المزارعُ والزَّرعُ بَقلٌ، فإن أرادَ ورثتُه القلعَ لا يُجبرونَ على العمل، ولربِّ الأرض الخياراتُ الثَّلاثةُ. اهـ ملخَّصاً[1].

وفي «الذَّخيرة»: وفرقٌ بين موت الدَّافع والزَّرعُ بقلٌ وبين انتهاءِ المدَّة كذلكِ: أنَّ ورثةَ الدَّافع في الثَّاني يَرجعونَ بنصف القيمةِ مُقدَّراً بالحصَّة؛ لأنَّ بعد انتهاء المدَّة النَّفقةُ عليهما نصفانِ، وفي الموت على العاملِ فقط؛ لبقاء العقد. وفرقٌ من وجهٍ آخرَ: هو أنَّ ورثةَ الدَّافع لو غَرِموا حصَّةَ العامل من الزَّرع؛ يَغرمونَه نابتاً غيرَ مقلوعٍ؛ لأنَّ له حقَّ القَرارِ والتَّرك لقيام المزارعةِ، وفي انقضاء المدَّةِ يغرمونَه مقلوعاً. اهـ بالمعنى[2].

وسيأتي إن شاء اللهُ تعالى في المساقاة مزيدُ بيانٍ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) من قوله: (وأمَّا قبل مُضِيِّها... إلخ).

(قوله: وَلَا شَيْءَ لِكِرَابِهِ) بخلافِ ما مرَّ من أنَّه لو امتنعَ ربُّ الأرض من المضيِّ فيها وقد كَرِبَ العاملُ؛ يُسترضى ديانةً. قال الزيلعيُّ: لأنَّه كان مغروراً من جهتِه بالامتناع باختياره، ولم يوجدْ ذلك هنا؛ لأنَّ الموتَ يأتي بدون اختيارٍ. اهـ[3].

(قوله: كَمَا مَرَّ) لم أرَ ما يفيدُه في كلامه السَّابق.

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٣٠٠- ٣٠١.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ١٠٥- ١٠٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٢.

وكذا لو فُسختْ بدَينٍ مُحوجٍ. «مجتبى»[١]. (**وَصَحَّ اشْتِرَاطُ العَمَلِ**) كحصادٍ ودِياسٍ ونسفٍ على العامل (**عِنْدَ الثَّانِي لِلتَّعَامُلِ، وَهُوَ الأَصَحُّ**) وعليه الفتوى. «ملتقى»[٢].

(**الغَلَّةُ فِي المُزَارَعَةِ مُطْلَقًا**) ولو فاسدةً (**أَمَانَةٌ فِي يَدِ المُزَارِعِ**) ثمَّ فرَّعَ عليه بقوله: (**فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لَوْ هَلَكَت**) الغلَّةُ في يده بلا صُنْعه، ....

(**قوله: وَكَذَا لَوْ فُسِخَتْ بِدَيْنٍ مُحْوِجٍ**) أي: ليس للعامل أن يُطالِبَه بشيءٍ. زيلعي[٣]. وظاهرُه: أنَّه لا يُؤمرُ باسترضائه ديانةً، وهو خلافُ ما قدَّمه المصنِّفُ، وقدَّمنا الكلامَ فيه.

(**قوله: وَصَحَّ اشْتِرَاطُ العَمَلِ**) أي: المحتاجِ إليه بعد الانتهاء، وهذا مقابلُ ظاهر الرِّواية الذي قدَّمَه.

(**قوله: وَنَسْفٍ**) هو تخليصُ الحَبِّ من تِبْنه، ويُسمَّى بالتَّذْرية. سائحاني.

(**قوله: لِلتَّعَامُلِ**) فصارَ كالاستصناع. «در منتقى»[٤]. قال في «الخانيَّة»: لكن إن لم يُشترطْ؛ يكونُ عليهما، كما لو اشترى حَطَبًا في المصر؛ لا يجبُ على البائع أن يحمِلَه إلى منزل المشتري، وإذا شرطَ عليه؛ لَزِمَه للعُرْف، ولو شرطَ الجذاذُ على العامل في المعاملة؛ فسدَ عند الكلِّ لعدم العُرْف. وعن نصير بن يحيى ومحمدِ بن سلمةَ: إنَّ هذا كلَّه على العاملِ شُرطَ عليه أم لا للعُرْف. قال السَّرخسيُّ: وهو الصَّحيحُ في ديارنا أيضًا[٥]. وإن شَرَطا شيئًا من ذلكَ على ربِّ الأرض؛ فسدَ العقدُ عند الكلِّ؛ لعدم العُرْف. اهـ[٦].

(**قوله: وَلَوْ فَاسِدَةً**) بيانٌ للإطلاق.

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٦٩.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٢.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٥٠١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «المبسوط»: ٢٣/ ٣٧.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٤.

فلا تصحُّ الكفالةُ بها نعم، لو كَفلَه بحصَّته: إن استهلَكَها صحَّتِ المزارعةُ والكفالةُ إن لم تكن على وجه الشَّرط، وإلا فسدتِ المزارعةُ. «خانيَّة». (وَمِثْلُهُ) في الحكمِ (المُعَامَلَةُ) أي: المساقاةُ، فإنَّ حصَّةَ الدِّهقان في يد العامل أمانةٌ.

(وَإِذَا قَصَّرَ المُزَارِعُ فِي سَقْيِ الأَرْضِ حَتَّى هَلَكَ الزَّرْعُ) بهذا السَّبب؛ (لَمْ يَضْمَن) المزارعُ (فِي) المزارعة (الفَاسِدَةِ، وَيَضْمَنُ فِي الصَّحِيحَةِ) لوجوب العملِ عليه فيها

(قوله: فَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِهَا) أي: بحصَّةِ ربِّ الأرض منها، فلا يَضمنُ الكفيلُ ما هلكَ عند العامل بلا صُنْعِه، سواءٌ كان البذرُ من ربِّ الأرض أو من العاملِ؛ لأنَّ حصَّتَه أمانةٌ عند المزارع، وتفسدُ المزارعةُ إن كانت الكفالةُ شرطاً فيها كالمعاملة. «خانيَّة»[1].

(قوله: نَعَمْ، لَوْ كَفَلَهُ) أي: كفلَ له رجلٌ عن صاحبه بحصَّتِه. ط[2].

(قوله: إِنِ اسْتَهْلَكَهَا) شرطٌ لـ(كفل)، لا لـ(صحَّت). (قوله: صَحَّتِ المُزَارَعَةُ وَالكَفَالَةُ) لأنَّ الكفالةَ أُضيفتْ إلى سببِ وجوب الضَّمان، وهو الاستهلاكُ. «خانيَّة»[3].

(قوله: وَإِلَّا) بأن كانتْ على وجه الشَّرط (فَسَدَتِ المُزَارَعَةُ) لأنَّ دينَ الاستهلاك لا يجبُ بعقد المزارعة، فتفسدُ المزارعةُ، كمن كفلَ للبائع عن المشتري بما يجبُ على المشتري لا بعقدِ البيع. «خانيَّة»[4]. وتخصيصُ الفساد بالمزارعة يُفهمُ صحَّةَ الكفالة؛ لعدمِ المنافاةِ فيما يظهرُ لي. فليراجَعْ. ثم رأيتُه صريحاً في «التَّاترخانيَّة» عن «المحيط»[5].

(قوله: بِهَذَا السَّبَبِ) هو التَّقصيرُ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٥- ٦٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٥.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٦.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٦.

(٥) «لمحيط البرهاني»: ١٩/ ٤٣ ط إدارة القرآن، «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٣٥٧.

كما مرَّ، وهي في يده أمانةٌ، فيَضمنُ بالتَّقصير. في «السِّراجيَّة»: أكَّارٌ تركَ السَّقيَ عمداً حتَّى يبسَ؛ ضمنَ وقتَ ما تركَ السَّقيَ قيمَتَه نابتاً في الأرض، وإن لم يكن للزَّرع قيمةٌ؛ قُوِّمت الأرضُ مزروعةً وغيرَ مزروعةٍ، فيَضمنُ فضلَ ما بينهما.

فروعٌ: أخَّرَ الأكَّارُ السَّقيَ: إنْ تأخيراً معتاداً لا يضمنُ، وإلا ضَمنَ.

شرطَ عليه الحصادَ، فتغافَلا حتَّى هلكَ؛ ضَمنَ، إلا أن يؤخِّرَ تأخيراً معتاداً.

تركَ حفظَ الزَّرْع ....

(قوله: كَمَا مَرَّ) في قوله: (وأمَّا قبل مضيِّها... إلخ).

(قوله: وَهِيَ) أي: حصَّةُ الآخر بقرينة المقام؛ إذ ليس كلُّ الزَّرع في يده أمانةً؛ لأنَّ بعضَه له. فافهمْ.

(قوله: فِي «السِّرَاجِيَّةِ»[1]... إلخ) المقصودُ من نقله: بيانُ المضمون.

(قوله: فَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنِهِمَا) أي: نصفَ الفضل كما في «الخانيَّة»[2].

(قوله: لَا يَضْمَنُ) لأنَّه ليس بتقصيرٍ.

(قوله: وَإِلَّا ضَمِنَ) أي: لو المزارعةُ صحيحةً كما مرَّ.

(قوله: شَرَطَ عَلَيْهِ الحَصَادَ... إلخ) هذا بناءً على الأصحِّ من صحَّةِ اشتراطه عليه.

(قوله: تَرَكَ حِفْظَ الزَّرْعِ... إلخ) هذا إذا لم يُدركِ الزَّرعُ. فأمَّا إذا أدركَ؛ فلا ضمانَ على المزارع بتركِ الحفظ. «هنديَّة» عن «الذَّخيرة»[3]. وسيأتي أنَّه على العامل للعُرْف. ط[4].

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٥٣٨.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٥.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ١٤٦، «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٦٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٥.

حتَّى أكلَه الدَّوابُّ؛ ضمنَ، وإن لم يَرُدَّ الجرادَ حتَّى أكلَه كلَّه: إنْ أمكن طردُه ضمنَ، وإلا لا. «بزَّازيَّة»[1].

زرعَ أرضَ رجلٍ بلا أمره؛ طالَبه بحصَّة الأرض، فإن كان العُرفُ جرى في تلك القرية بالنِّصْف أو بالثُّلُث ونحوه؛ وَجَبَ ذلك.

حرثٌ بين رجلينِ أبى أحدُهما أن يَسقيَه؛ أُجبرَ، فلو فَسدَ قبل رفعِه للحاكم؛ لا ضمانَ عليه،

(قوله: حَتَّى أَكَلَهُ كُلَّهُ) التَّقييدُ بالكلِّ اتِّفاقيٌّ فيما يظهرُ. ط[2].

(قوله: زَرَعَ أَرْضَ رَجُلٍ... إلخ) قدَّمنا الكلامَ عليه في كتاب الغصب مستوفىً، فراجِعْه.

(قوله: حَرْثٌ) أي: زرعٌ. «قاموس»[3].

وقولُه: (بَيْنَ رَجُلَيْنِ) أي: مُشتركٌ بينهما لا بالمزارعةِ؛ لأنَّ المزارعَ يَضمنُ إذا قصَّر بلا مرافعةٍ كما قدَّمَه. وما ذكره هنا ذكرَه في «جامع الفصولين» - وكذا في «التَّاترخانيَّة» - عن أبي يوسفَ[4].

(قوله: أَبَى أَحَدُهُمَا) أي: امتنعَ عن السَّقي لَمَّا طلبَ الآخرُ منه أن يَسقيَه معه.

(قوله: أُجْبِرَ) أي: أجبرَه الحاكمُ، وهذا أحدُ قولين قدَّمناهما في آخر القِسْمة عن «الخلاصة». ثانيهما: إنَّه لا يُجبرُ، ويقال للطَّالب: اسقِهِ وأنفِقْ، ثمَّ ارجعْ بنصفِ ما أنفقتَ. ونقلَ الثَّانيَ في «التَّاترخانيَّة» عن «جامع الفتاوى» مُقتصراً عليه[5].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٥١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٥.

(٣) «القاموس المحيط»: ص١٦٧.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٨، «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٣٥٤ عن «المحيط» عن «مجموع النوازل» عن أبي يوسف.

(٥) «جامع الفتاوى»: كتاب القسمة: ق٢٢٨/ ب آيا صوفيا، «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٣٨٠.

وإن رُفعَ إلى القاضي وأمرَه بذلكَ، ثمَّ امتنعَ؛ ضمنَ. «جواهر الفتاوى»[1].

شرطَ البذرَ على المزارع، ثمَّ زرعَها ربُّ الأرض: إنْ على وجه الإعانة فمُزارعةٌ، وإلا فنقضٌ لها.

دفعَ الأرضَ المستأجَرةَ من الآجر مزارعةً جازَ إن البذرُ من المستأجر، ....

(قوله: وَإِنْ رُفِعَ إِلَى القَاضِي... إلخ) وجهُ الضَّمان: أنَّه بأمر القاضي تحقَّقَ الوجوبُ عليه، كالإشهاد على صاحبِ الحائط المائل، فإذا امتنعَ بعدَه وفسدَ الزَّرعُ؛ صارَ متعدِّياً، فيَضمنُ حصَّةَ شريكه؛ لأنَّ الزَّرعَ مشاعٌ بينهما لا يمكنُ شريكَه أن يسقيَ حصَّتَه منه، ولا يلزَمُه سقيُ الجميع وحده، ولا يمكنُه قِسمتُه جبراً ولا بالتَّراضي ما لم يتَّفِقا على القلع كما قدَّمناه في القسمة. هذا ما ظهرَ لي. فافهمْ.

(قوله: شَرَطَ البَذْرَ... إلخ) ذكرَ في «جامع الفصولين» مسائلَ من هذا النَّوع، ثمَّ قال: فالحاصلُ: أنَّه لو كان البذرُ لربِّ الأرض أو المزارعِ، وزرعَه أحدُهما بلا إذن الآخر، ونبتَ الزَّرعُ أو لم يُنبتْ حتَّى قامَ عليه الآخرُ بلا إذنه حتَّى أدركَ؛ ففي كلِّ الصُّوَر يكون الخارجُ بينهما، إلا في صورةٍ واحدةٍ، وهي أن يكونَ البذرُ لربِّ الأرض، وزرعَها ربُّها بلا إذن المزارع، ونبتَ، ثمَّ قام عليه المزارعُ؛ فالخارجُ كلُّه لربِّ الأرض. اهـ[2].

(قوله: مِنَ الآجِرِ) بالجيم، أي: المؤجر متعلِّقٌ بـ(دفع).

(قوله: جَازَ إِنِ البَذْرُ مِنَ المُسْتَأْجِرِ) إذ لو كان من المؤجرِ مع أنَّ الأرضَ له والعملَ منه؛ لم يبقَ من الآخر شيءٌ، فينتفي مفهومُ المزارعة. اهـ ح[3].

أقول: وهذا التَّفصيلُ خلافُ المعتمد، فقد ذكرَه في «البزَّازيَّة» عن أبي يوسُفَ، ثمَّ قال:

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٥٣/ ب فيض الله.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٥٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ آ راغب باشا.

ومعاملةً لم يجزْ.

استأجَرَ أرضـًا، ثمَّ استأجرَ صاحِبَها ليعملَ فيها؛ جازَ. الكلُّ من «منح المصنف»[1].

قلتُ: وفيه في آخر باب جناية البهيمة معزيًا «للخلاصة»[2]: بُستانيٌّ ضيَّعَ أمرَ البستان وغفلَ حتَّى دخلَ الماءُ ....

وقال محمدٌ: لو البذرُ من المستأجر أو المؤجرِ يجوزُ. ثمَّ رجعَ وقال: لا، وهو المأخوذُ به؛ لأنَّه أجيرٌ بنصفِ ما يخرجُ من أرضه، إلا أن يكون استأجَرَ الرَّجلَ بدراهمَ. اهـ[3]. وذكرَ في «المنح» أيضـًا: أنَّه الأصحُّ[4].

(قوله: وَمُعَامَلَةً) أي: مساقاةً معطوفٌ على (مزارعة).

(قوله: لَمْ يَجُزْ) قال ح: لِمَا قدَّمنا[5].

(قوله: لِيَعْمَلَ فِيهَا) أيَّ عملٍ كانَ غير المعاملة، فإنَّ حكمَها عدمُ الجواز كما ذكرَه بقوله: (ومعاملة لم يجزْ). ط[6].

(قوله: بُسْتَانِيٌّ) أي: معامِلٌ لا أجيرٌ بقرينةِ ما يأتي. ح[7].

(١) «منح الغفار»: ق٦٠٦/ آ فيض الله.

(٢) كذا وقع، وفي «المنح»: (الصيرفية)، والنقلُ فيها: أحكام الجنايات والمضمونات: ق٩٢/ ب- ٩٣/ آ جار الله.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٤٣.

(٤) «منح الغفار»: ق٦٠٦/ آ فيض الله.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ آ راغب باشا.

قوله: (قال ح: لما قدَّمنا) من أنَّ العملَ والأشجارَ منه، فلم يبقَ من الآخر شيءٌ، وقال الرَّحمتيُّ: أي: استأجرَ أرضـًا بعد المساقاة على ما فيها من الأشجار، ودفعَ ما فيها من الأشجار مساقاةً لمالكها؛ لم يجزْ؛ لأنَّ الشَّجرَ والعملَ منه، فهو أَوْلى بعدم جوازه من دفع الأرض مزارعةً، والبذر من المؤجر؛ إذ هناك ملكَ منفعةَ الأرض بعد الإجارة، ومع ذلك لم تجزْ حيث كانت رقبةُ الأرض ملكَه، والبذر والعمل منه، وهنا المساقي ليس له إلا العمل، فيستحقُّ به ما شرطَ له من الثَّمر، فإذا دفعَها إلى مالكها لم يوجدْ منه شيءٌ يستحقُّ به المشروطَ. اهـ سندي. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٦.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ آ راغب باشا.

وتَلفتِ الكرومُ والحيطانُ، قال: يَضمنُ الكرومَ لا الحيطانَ، ولو فيه حصرمٌ؛ ضمنَ الحصرمَ لا العنبَ؛ لنهايتِه، فصارَ حفظُه عليهما.

قلتُ: قال ق: ويَضمنُ العنبَ في عرفنا. اهـ[1].

أنفقَ بلا إذنِ الآخر ولا أمرِ قاضٍ؛ فهو متبرِّعٌ كمرمَّةِ دارٍ مشتركةٍ. ماتَ العاملُ، فقال وارثُه: "أنا أعملُ إلى أن يَستحصدَ"؛ فله ذلكَ وإن أبى ربُّ الأرض. «ملتقى»[2].

(قوله: وَتَلِفَتِ الكُرُومُ) أي: الأشجارُ.

(قوله: يَضْمَنُ الكُرُومَ) إذ يجبُ عليه حفظُها، لا الحيطان. «جامع الفصولين»[3].

(قوله: لَا العِنَبَ... إلخ) قال في «جامع الفصولين»: ولكن يجبُ نقصانُ الكرم؛ إذ حفظُه يلزَمُه، فيقوَّمُ الكرمُ مع العنب وبدونه، فيرجعُ بفضلِ ما بينهما. وهذا جوابُ الكتاب. أمَّا على قول المشايخ: يضمنُ مثلَ العنب حصَّة ربِّ الكرم[4].

(قوله: أَنْفَقَ بِلَا إِذْنِ الآخَرِ) فيه إشعارٌ بأنَّ الآخرَ حيٌّ، قال في «منية المفتي»: ماتَ العاملُ، فأنفقَ ربُّ الكرم بغير أمر القاضي؛ لم يكن متبرِّعـاً، ورجعَ في الثَّمر بقَدْر ما أنفقَ، وكذا في المزارعةِ. ولو غاب العاملُ والمسألةُ بحالها؛ لم يَرجعْ. اهـ.[5]

(قوله: كَمَرِمَّةِ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ) تقدَّمَ الكلامُ عليه آخرَ القسمة.

(قوله: فَلَهُ ذَلِكَ) لبقاءِ العقد حكماً نظراً للوارث، وقدَّمنا أنَّه إن اختارَ القلعَ له ذلكَ، ولربِّ الأرض خياراتٌ ثلاثةٌ.

---

(١) «منح الغفار»: ق٦٧٨/ ب فيض الله.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٥.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٣٥.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٣٥، قال: (كذا أفتى قج). وهو رمز القاضي جلال الديغموني.

(٥) «منية المفتي»: ق١٠٠/ آ آيا صوفيا.

وفي «الوهبانيَّة»:

وَيَأْخُذُ أَرْضًا لِلْيَتِيمِ وَصِيُّهُ مُزَارَعَةً إِنْ كَانَ مَا هُوَ يَبذُر

وَلَوْ قَالَ: بَذْرُ الأَرْضِ مِنِّي مُزَارِعٌ لَهُ القَوْلُ بَعْدَ الحَصْدِ وَالخَصْمُ يُنْكِرُ[(١)]

(قوله: إِنْ كَانَ مَا هُوَ يَبْذُرُ) "ما" نافيةٌ، وضميرُ (هو) لليتيم. وحاصلُه: أنَّه إن كان البذرُ من جهة الوصيِّ يجوزُ، وإنْ من جهة اليتيمِ لا، وعليه الفتوى؛ لأنَّه في الأوَّل يَصيرُ مستأجراً أرضَ اليتيم ببعض الخارج، وفي الثَّاني يَصيرُ مُؤجراً نفسَه من اليتيم، والأوَّلُ جائزٌ لا الثَّاني. «ولوالجيَّة»[(٢)]. قال ابنُ وهبان: وينبغي أن تكونَ الغِبطةُ فيما يشترطُ لليتيم على ما هو المعروفُ في سائر التَّصرُّفات التي لليتيم، وعلى هذا ينبغي أن يجوزَ للوصيِّ المعاملةُ في أشجار اليتيم[(٣)]. وتمامُه في «شرح ابن الشِّحنة»[(٤)].

(قوله: مُزَارِعٌ) فاعلُ (قال)، والحصدُ مصدرُ: حَصَدَ. والمسألةُ من قاضي خان: زرعَ أرضَ غيره، فلمَّا حصدَ الزَّرعَ قال صاحِبُها: "كنتَ أجيري زرعتَها ببذري"، وقال المزارعُ: "كنتُ أكَّاراً وزرعتُ ببذري"؛ فالقولُ للمزارِعِ؛ لأنَّهما اتَّفَقا على أنَّ البذرَ كان في يده. اهـ[(٥)]. وتمامُه في الشَّرح[(٦)].

خاتمةٌ بفرع مهمٍّ يقعُ كثيراً: ذكره في «التَّاترخانيَّة» وغيرها: ماتَ رجلٌ، وتركَ أولاداً

(١) «قيد الشرائد»: البيتان: ٧١٦، ٧١٨: ص١٧٨.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ١٣٩ عن «النوازل».

(٣) «عقد القلائد»: ج٢/ ق١١٢/ آ فيض الله.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٣١.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤.

(٦) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٣٠- ١٣١.

....

صغاراً وكباراً وامرأةً، والكبارُ منها أو من امرأةٍ غيرها، فحرثَ الكبارُ وزرعُوا في أرضٍ مشتركةٍ أو في أرض الغير كما هو المعتادُ، والأولادُ كلُّهم في عِيَال المرأة تتعاهَدُهم، وهم يزرعونَ ويجمعونَ الغلَّاتِ في بيتٍ واحدٍ، ويُنفقونَ من ذلك جملةً، صارتْ هذه واقعةَ الفتوى، واتَّفقت الأجوبةُ أنَّهم إن زَرَعُوا من بذرٍ مشتركٍ بينهم بإذنِ الباقين لو كباراً، أو إذنِ الوصيِّ لو صغاراً؛ فالغلَّةُ مُشتركةٌ. وإنْ من بذرِ أنفسهم أو بذرِ مشتركٍ بلا إذنٍ؛ فالغلَّةُ للزَّارعين. اهـ[1]. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ.

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٣٧٤.

كِتَابُ المُساقاة

(كِتَابُ المُسَاقَاةِ)

لا تخفى مناسبَتُها.

(هِيَ) المعاملةُ بلُغَة أهل المدينة، فهي لغةً وشرعاً: مُعاقدةُ ....

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ المُسَاقَاةِ)

(قوله: لَا تَخْفَى مُنَاسَبَتُهَا) وهي الاشتراكُ في الخارج، ثمَّ مع كثرةِ القائلين بجوازها وورودِ الأحاديث في معاملة النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهلَ خيبرَ[1]؛ قُدِّمت المزارعةُ عليها؛ لشدَّةِ الحاجة إلى معرفة أحكامها، وكثرةِ فروعها ومسائلِها كما أفادهُ في «النهاية»[2].

(قوله: هِيَ المُعَامَلَةُ... إلخ) وآثَرَ المساقاةَ؛ لأنَّها أوفقُ بحسب الاشتقاق. قهستاني[3]. أي: لِمَا فيها من السَّقي غالباً. وقدَّمنا الكلامَ على المفاعلة.

(قوله: فَهِيَ لُغَةً وَشَرْعاً: مُعَاقَدَة) أفادَ اتِّحادَ المعنى فيهما تبعاً لِمَا في «النِّهاية» و«العناية» أخذاً ممَّا في «الصِّحاح»: أنَّها استعمالُ رجلٍ في نخيلٍ أو كُرُومٍ أو غيرها لإصلاحها على سهمٍ معلومٍ من غلَّتِها[4]. وفسَّرَها الزَّيلعيُّ وغيرُه لغةً: بأنَّها مُفاعلةٌ من السَّقي، وشرعاً: بالمعاقدةِ[5].

أقول: والظَّاهرُ المغايرةُ؛ لاعتبار شروطٍ لها في الشَّرع لم تُعتبرْ في اللُّغَة، والشُّروط قيودٌ، والأخصُّ غيرُ الأعمِّ مفهوماً. فتدبَّرْ.

---

(١) رواه البخاري: ٢٣٢٨، ومسلم: ١٥٥١ من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) «النهاية»: ص٣٦٣ (ت: الرشيدي).

(٣) «جامع الرموز»: ص٥١٢.

(٤) «الصحاح»: ص٢٣٨٠، «النهاية»: ص٣٦٣ (ت: الرشيدي)، «العناية»: ٩/ ٤٧٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٤.

(دَفْعِ الشَّجَرِ) والكروم، وهل المرادُ بالشَّجر: ما يعمُّ غيرَ المثمِرِ كالحور والصَّفصاف؟ لم أَرَه. ....

(قوله: مُعَاقَدَةُ دَفْعِ الشَّجَرِ) أي: كلِّ نباتٍ بالفعل أو بالقوَّة يبقى في الأرض سَنةً أو أكثرَ بقرينة الآتي، فيَشملُ أصولَ الرَّطبة والفوَّة وبصلَ الزَّعفران، وذلك بأن يقولَ: دفعتُ إليكَ هذه النَّخلةَ مثلاً مساقاةً بكذا، ويقولَ المساقي: قبلتُ. ففيه إشعارٌ بأنَّ رُكنَها الإيجابُ والقبولُ كما أُشيرَ إليه في الكرمانيِّ وغيره. قهستاني[1]. قال الرَّمليُّ: وقيَّد بالشَّجَر؛ لأنَّه لو دفعَ الغنمَ والدَّجاجَ ودودَ القزِّ معاملةً لا يجوزُ كما في «المجتبى» وغيره[2]. وكذا النَّخلُ. وفي «التاترخانيَّة»: أعطاهُ بذرَ الفيلق ليقومَ عليه ويعلِفَه بالأوراق على أنَّ الحاصلَ بينهما؛ فهو لربِّ البذر، وللرَّجُل عليه قيمةُ الأوراق وأجرُ مثله. وكذا لو دفعَ بقرةً بالعلفِ ليكون الحادثُ نصفينِ[3]. اهـ[4].

(قوله: وَهَلِ المُرَادُ... إلخ) الجوابُ: نعم كما يُفيدُه كلامُ القهستانيِّ المارُّ. ولا يُنافيه تصريحُ التَّعريف بالثَّمَر؛ لأنَّ المرادَ به: ما يتولَّدُ منه، فيتناوَلُ الرَّطبةَ وغيرَها كما صرَّحَ به القهستانيُّ أيضاً[5]، أو هو مبنيٌّ على الغالب. تأمَّلْ.

(قوله: لَمْ أَرَهُ) أقول: في «البزَّازيَّة» ما نصُّه: يجوزُ دفعُ شجر الحُورِ معاملةً؛ لاحتياجه إلى السَّقْي والحفظ، حتَّى لو لم يَحتجْ؛ لا يجوزُ. اهـ[6]. وفيها آخرَ الباب: معاملةُ الغيضةِ

(١) «جامع الرموز»: ص٥١٢.
(٢) «المجتبى»: ٤/ ٦٣- ٦٤.
(٣) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الشركة: ٧/ ٥٠٥ عن «الفتاوى».
(٤) «لوائح الأنوار»: ق٩٠/ ب ولي الدين.
(٥) «جامع الرموز»: ص٥١٢.
(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٤٠، وفيه: (الجوز) بدل (الحور).

(إِلَى مَنْ يُصْلِحُهُ بِجُزْءٍ) معلومٍ (مِنَ ثَمَرِهِ، وَهِيَ كَالمُزَارَعَةِ حُكْمًا، وَخِلَافًا، وَ) كذا (شُرُوطًا) تُمكنُ هنا؛ ليَخرجَ بيانُ البذر ونحوُه، (إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ) فلا تُشترطُ هنا: (إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ) إذ لا ضَررَ، ....

لأجل السَّعْف والحطبِ جائزةٌ، كمعاملة أشجارِ الخِلَاف. اهـ[1]. والخِلَافُ بالكسر والتَّخفيف على وزن ضدِّ الوِفَاق: نوعٌ من الصَّفصاف، وليسَ به كما في «القاموس»[2].

(قوله: إِلَى مَنْ يُصْلِحُهُ) بتنظيف السَّواقي والسَّقيِ والتَّلقيح والحِرَاسة وغيرها. قهستاني[3].

(قوله: حُكْمًا) وهو الصحَّةُ على المفتى به. (وَخِلَافًا) أي: بين الإمامِ وصاحبَيْه.

(قوله: تُمْكِنُ) صفةٌ لقوله: (شروطًا). وقولُه: (لِيَخْرُجَ... إلخ) تعليلٌ للتَّقييد به، فإنَّه لا يُشترطُ بيانُ البذر هنا، أي: بيانُ جنسه، وكذا بيانُ ربِّه وصلاحيةُ الأرض للزِّراعة، فهذه الثَّلاثةُ لا تمكنُ هنا، فلا تُشترطُ. وكذا بيانُ المدَّة. وبقيَ من شروط المزارعة الثَّمانية الممكنةِ هنا: أهليَّةُ العاقدين، وذكرُ حصَّةِ العامل، والتَّخليةُ بينه وبين الأشجار، والشَّركةُ في الخارج. ويدخلُ في الأخير: كونُ الجزء المشروطِ له مشاعًا. فافهمْ. وفي «التَّاترخانيَّة»: ومن شروط المعاملةِ: أن يقعَ العقدُ على ما هو في حدِّ النُّموِّ، بحيث يزيدُ في نفسِه بعمل العامل. اهـ[4]. وأمَّا صفتُها؛ فقدَّمنا أنَّها لازمةٌ من الجانبين، بخلاف المزارعةِ.

(قوله: فَلَا تُشْتَرَطُ هُنَا... إلخ) تبعَ فيه المصنِّفَ حيثُ قال: إلا في أربعةِ أشياءَ استثناءٌ

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٥٢، وفيه: (القضبة) بدل (الغيضة).

(٢) «القاموس المحيط»: ص٨٠٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥١٢.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٢٧٧.

(بِخِلَافِ المُزَارَعَةِ) كما مرَّ. (وَإِذَا انْقَضَتِ المُدَّةُ تُتْرَكُ بِلَا أَجْرٍ) ويعملُ بلا أجرٍ، وفي المزارعةِ بأجرٍ (وَإِذَا اسْتُحِقَّ النَّخِيلُ؛ يَرْجِعُ العَامِلُ بِأَجْرِ مِثْلِهِ، وَفِي المُزَارَعَةِ بِقِيمَةِ

من قوله: (وشروطاً). اهـ[1]. والأوْلى أن يُجعلَ مستثنىً من قوله: (وهي كالمزارعة)، فإنَّ المستثنياتِ ليستْ كلُّها شروطاً في المزارعة. فتدبَّرْ. ط[2].

(قوله: بِخِلَافِ المُزَارَعَةِ) فإنَّ ربَّ البذر إذا امتنعَ قبلَ الإلقاء لا يُجبرُ عليه للضَّرر.

(قوله: تُتْرَكُ بِلَا أَجْرٍ) أي: للعامل القيامُ عليها إلى انتهاءِ الثَّمرة، لكن بلا أجرٍ عليه؛ لأنَّ الشَّجرَ لا يجوزُ استئجارُه.

(قوله: وَفِي المُزَارَعَةِ بِأَجْرٍ) أي: في التَّرك والعمل؛ لأنَّ الأرضَ يجوزُ استئجارُها والعملُ عليهما بحسب ملكهما في الزَّرع؛ لأنَّ ربَّ الأرض لَمَّا استَوجبَ الأجرَ على العامل؛ لا يَستوجبُ عليه العملَ في نصيبه بعد انتهاء المدَّة، وهنا العملُ على العامل في الكلِّ؛ لأنَّه لا يَستوجبُ ربُّ النَّخل عليه أجراً كما قبل انقضاء المدَّة، فيكون العملُ كلُّه على العامل كما كانَ قبل الانقضاء. «كفاية»[3].

(قوله: وَإِذَا اسْتُحِقَّ النَّخِيلُ يَرْجِعُ... إلخ) مُقيَّدٌ بما إذا كان فيه ثمرٌ، وإلا؛ فلا أجرَ له. قال في «الولوالجيَّة»: وإذا لم تُخرجِ النَّخيلُ شيئاً حتَّى استُحقَّتْ؛ لا شيءَ للعامل؛ لأنَّ في المزارعةِ لو استُحقَّت الأرضُ بعد العمل قبل الزِّراعةِ لا شيءَ للمزارع، فكذا هنا. ولو أخرجتْ؛ رجعَ العاملُ بأجر مثلِه على الدَّافع؛ لأنَّ الأجرةَ صارتْ عيناً انتهاءً، وهو كالتَّعيين في الابتداء، ومتى كانت عيناً واستُحقَّتْ؛ رجعَ بقيمةِ المنافع. وكذا لو دفعَ إليه زرعاً بقلاً مزارعةً، فقامَ عليه حتَّى عقدَ، ثمَّ استُحقَّتْ؛ يُخيَّرُ بين أخذِ نصف المقلوع أو

---

(١) «منح الغفار»: ق٦٠٦/ آ فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٧.

(٣) «الكفاية»: ٧/ ٢٩٢.

(الزَّرْعِ. وَ) الرَّابِعُ: (بَيَانُ المُدَّةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ) هنا استحساناً؛ للعلم بوقتِه عادةً، ....
(وَ) حينئذٍ (يَقَعُ عَلَى أَوَّلِ ثَمَرٍ يَخْرُجُ) في أوَّل السَّنَة، وفي الرَّطبة على إدراكِ بذرها

ردَّه، ورجعَ على الدَّافع بأجرِ مثله. وكذا لو دفعَ إليه الأرضَ مزارعةً والبذرُ من الدَّافع، فزرَعَها ونبتَ، ثمَّ استحقَّتْ قبل أن يَستحصدَ، فاختارَ المزارعُ ردَّ المقلوع؛ يَرجعُ بأجر مثلِ عمله. وقال الهندوانيُّ: بقيمةِ حصَّتِه نابتاً[1].

(قوله: وَفِي المُزَارَعَةِ بِقِيمَةِ الزَّرْعِ) كذا أطلقَه الزَّيلعيُّ[2]. وقد علمتَ التَّفصيلَ. وفي «التاترخانيَّة»: دفعَ أرضَه مزارعةً والبذرُ من العامل، ثمَّ استحقَّتْ؛ أخذَها المستحقُّ بدون الزَّرع، وله أن يأمُرَه بالقلع ولو الزَّرعُ بقلاً، ومؤنةُ القلع على الدَّافع والمزارعِ نصفينِ، والمزارعُ بالخيار: إن شاءَ رَضيَ بنصف المقلوع ولا يَرجعُ على الدَّافع بشيءٍ، أو رَدَّ المقلوعَ عليه وضمَّنَه قيمةَ حصَّتِه ثابتاً له حقُّ القرار. ولو البذرُ من الدَّافع؛ خُيِّرَ المزارعُ: إن شاءَ رضيَ بنصف المقلوع، أو ردَّه عليه ورجعَ بأجرِ مثل عمله عند البلخيِّ، وبقيمته عند أبي جعفرٍ. اهـ[3]. ومثلُه في «الذَّخيرة»[4]. وتأمَّلْه مع ما قدَّمناه عن «الولوالجية»[5].

(قوله: لَيْسَ بِشَرْطٍ هُنَا) أي: في المساقاةِ إن عُلمتِ المدَّةُ كما يفيدُه التَّعليلُ، لا مطلقاً بدليل ما يأتي[6].

(قوله: لِلْعِلْمِ بِوَقْتِهِ عَادَةً) لأنَّ الثَّمرةَ لإدراكها وقتٌ معلومٌ قلَّما يتفاوَتُ، بخلاف

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب المزارعة: ٥/ ١٥٩.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٤.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الشركة: ٧/ ٣١٠- ٣١١.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ١١٦- ١١٧.

(٥) قوله: (وتأمَّله مع ما قدَّمناه عن «الولوالجية») ليس فيه منافاةٌ لما في «الولوالجيَّة»، بل زيادةُ بيانٍ لحكم المسألة. تأمَّل. (رافعي).

(٦) قوله: (بدليل ما يأتي) من قوله: (ولو دفعَ غراساً... إلخ). (رافعي).

إنِ الرَّغبةُ فيه وحدَه، فإن لم يخرجْ في تلك السَّنَة ثمرٌ فسدتْ. (وَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً لَا تَخْرُجُ

الزَّرع؛ لأنَّه إن قدَّمَ في إبقاء البذرِ يتقدَّمُ حصادُه، وإن أخَّرَ يتأخَّرُ؛ لأنه قد يُزرعُ خريفاً وصيفاً وربيعاً. أتقاني[1]. فإذا كان لابتداءِ الزَّرع وقتٌ معلومٌ عُرفاً؛ جازَ أيضاً، وتقدَّم أنَّ عليه الفتوى، فلا فرقَ.

(قوله: وَحِينَئِذٍ) أي: حين إذ لم يُشترطْ بيانُ المدَّة ولم يُبيِّناها. قال القهستانيُّ: وأوَّلُ المدَّة: وقتُ العمل في الثَّمر المعلوم، وآخرُها: وقتُ إدراكِه المعلوم. اهـ[2].

فرعٌ: تجوزُ إضافةُ المزارعة والمعاملة إلى وقتٍ في المستقبل. «بزَّازيَّة»[3].

(قوله: فِي أَوَّلِ السَّنَةِ) عبارةُ ابن ملكٍ: في تلك السَّنَة؛ لأنَّه متيقَّنٌ، وما بعده مشكوكٌ. اهـ[4]. وهي أَوْلى. ط[5].

(قوله: وَفِي الرَّطْبَةِ) بالفتح بوزن كَلْبة: القَضْبُ ما دامَ رَطباً، والجمعُ: رِطَابٌ بوزن كِلَابٍ. وقيل: جميعُ البُقُول. ط عن الحمويِّ[6]. ويأتي ما فيه.

(قوله: عَلَى إِدْرَاكِ بَذْرِهَا) يعني: إذا دَفعَها مساقاةً لا يُشترطُ بيانُ المدَّة، فيمتدُّ إلى إدراك بذرِها؛ لأنَّه كإدراك الثَّمر في الشَّجر. ابن كمالٍ[7]. وهذا إذا انتهى جِذاذُها[8]

---

(١) «غاية البيان»: ١٥/ ١٦٩.

(٢) «جامع الرموز»: ص٥١٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٥١.

(٤) «شرح مجمع البحرين»: ص٤٥٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٧.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٩٦/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٧.

(٧) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٨٠.

(٨) قوله: (وهذا إذا انتهى جذاذُها... إلخ) لا فرقَ بين ما انتهى جذاذُها أو لا حيث كان القصدُ البذرَ، وتقييدُ «العناية» اتفاقيٌّ. (رافعي).

الثَّمَرَةُ فِيهَا فَسَدَتْ، وَلَوْ تَبْلُغُ) الثَّمرةُ فيها (أَوْ لا) تبلغُ؛ (صَحَّ) لعدم التَّيقُّن بفوات المقصود، (فَلَوْ خَرَجَ فِي الوَقْتِ المُسَمَّى؛ فَعَلَى الشَّرْطِ) لصحَّة العقد،.......... (وَإِلَّا) فسدتْ، (فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ المِثْلِ) ليَدومَ عملُه إلى إدراك الثَّمَر.

كما قيَّد به في «العناية»[(١)]، وسيذكرُه المصنِّفُ. وإلا؛ كان المقصودُ الرَّطبةَ، ويقعُ على أوَّلِ جزةٍ كما يأتي.

(قوله: إِنِ الرَّغْبَةُ فِيهِ وَحْدَهُ) كذا قيَّدَ به في «العناية» أيضاً، قال: لأنَّه يَصيرُ في معنى الثَّمر للشَّجَر، وإدراكُه له وقتٌ معلومٌ، وهو يَحصلُ بعمل العامل، فصحَّ اشتراطُ المناصفة فيه والرَّطبةُ لصاحبها[(٢)]. ولو ذكرَ هذا القيدَ عند كلام المصنِّف الآتي؛ لكان أخصرَ وأظهرَ.

(قوله: فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ... إلخ) مرتبطٌ بالمتن، وقد نقله المصنِّفُ عن «الخانيَّة»[(٣)]. وهذا إذا لم يسمِّ مدَّةً، وإذا سمَّى مدَّةً؛ فسيأتي بيانُه. ط[(٤)].

(قوله: وَلَوْ تَبْلُغُ... إلخ) أي: ولو ذكرَ مدَّةً تبلغُ فيها أو لا تبلغُ، أي: يحتملُ بلوغُها فيها وعدمُه.

(قوله: لِعَدَمِ التَّيَقُّنِ... إلخ) بل هو مُتوهَّمٌ في كلِّ مزارعةٍ ومساقاةٍ، بأن يَصطلمَ الزَّرعَ أو الثَّمرَ آفةٌ سماويَّةٌ. «درر»[(٥)].

(قوله: فَعَلَى الشَّرْطِ) هذا إذا كان الخارجُ يُرغبُ فيه، وإن لم يُرغبْ في مثلِه في المعاملة؛ لا يجوزُ. «شرنبلاليَّة» عن «البزَّازيَّة»[(٦)]. لأنَّ ما لا يُرغبُ فيه وجودُه وعدمُه

---

(١) «العناية»: ٩/ ٤٧٩.

(٢) «العناية»: ٩/ ٤٧٩- ٤٨٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٧، «منح الغفار»: ق٦٠٦/ب فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٧.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٨.

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب المزارعة: ٢/ ٢٥٠، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢٨ (بهامش درر الحكام).

(وَلَوْ دَفَعَ غِرَاساً فِي أَرْضٍ ....

سواءٌ. «خلاصة»[١].

قلتُ: وأفتى في «الحامديَّة»: بأنَّه لو برزَ البعضُ دون البعضِ في المدَّة؛ فله أخذُ ما برزَ بعملِه فيها دون البارزِ بعدها[٢].

(قوله: وَإِلَّا فَسَدَتْ) أي: وإلا يَخرجْ في الوقت المسمَّى، بل تأخَّرَ؛ فللعامل أجرُ المثل لفساد العقدِ؛ لأنَّه تبيَّنَ الخطأُ في المدَّة المسمَّاة، فصارَ كما إذا علمَ ذلك في الابتداءِ، بخلاف ما إذا لم يخرجْ أصلاً؛ لأنَّ الذَّهابَ بآفةٍ، فلا يتبيَّنُ فسادُ المدَّة، فبقيَ العقدُ صحيحاً، ولا شيءَ لكلٍّ واحدٍ منهما على صاحبه. «هداية»[٣].

(قوله: لِيَدُومَ عَمَلُهُ... إلخ) عبارةُ صدر الشَّريعة: ليَعملَ إلى إدراك الثَّمر[٤]. واعترضَها المصنِّفُ ـ تبعاً «لليعقوبيَّة» وغيرها ـ: بأنَّ مفادَها: أنَّ الأجرةَ بمقابلة العملِ اللَّاحق إلى النُّضج، وليس كذلكَ؛ لأنَّه لَمَّا تبيَّنَ فسادُ العقد بعدم الخروجِ؛ لزمَ أجرُ العمل السَّابق[٥]. وأجابوا بأنَّه يمكنُ أن يقال: معنى قوله: ليعملَ: ليدومَ عملُه، والإدراكُ بمعنى الخروج؛ لأنَّه ما لم يَخرجْ لا يستحقُّ الأجرَ أصلاً؛ لجواز أن لا يخرجَ أصلاً لآفةٍ سماويَّةٍ. اهـ. وأجاب ابنُ الكمال: بأنَّ المعنى: أجرُ مثل العامل المستأجرِ ليعملَ إلى إدراك الثَّمر، لا أجرُ مثل العامل المستأجرِ إلى زمانِ ظهور فساد العقد، فإنَّ أجرَ المثل يتفاوَتُ بقلَّة المدَّة

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٩٣.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٩١.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٤٤.

(٤) «شرح الوقاية»: ٥/ ٧٩.

(٥) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٦/ آ كوبريلي. «منح الغفار»: ق٦٠٦/ ب فيض الله.

لَمْ تَبْلُغِ الثَّمَرَةَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَهَا، فَمَا خَرَجَ كَانَ بَيْنَهُمَا؛ تَفْسُدُ) هذه المساقاةُ (إِنْ لَمْ يَذْكُرَا أَعْوَامًا مَعْلُومَةً) فإن ذكرا ذلك صحَّ[1]. (وَكَذَا لَوْ دَفَعَ أُصُولَ رَطْبَةٍ فِي أَرْضٍ مُسَاقَاةً وَلَمْ يُسَمِّ المُدَّةَ، بِخِلَافِ الرَّطْبَةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ) وإن لم يسمِّ المدَّةَ، (وَيَقَعُ ....

وكثرتِها. فافهمْ فإنَّه دقيقٌ. اهـ[2]. تأمَّل.

(قوله: لَمْ تَبْلُغِ الثَّمَرَةَ) أي: لم تبلغِ الغراسُ الثَّمرةَ. كذا في شروح «الهداية»[3]. فـ(الثَّمرة) بالنَّصب مفعولُ (تبلغ)، وفاعلُه ضميرُ (الغراس)، والمعنى: إنَّها لم تبلغْ زمنًا تصلحُ فيه للإثمار، لا أنَّها لم تُثمرْ بالفعل؛ لأنَّها لو كانت صالحةً للإثمار، لكنَّها وقتَ الدَّفع لم تكن مُثمرةً؛ يصحُّ بلا بيان المدَّةِ، ويقعُ على أوَّلِ ثمرةٍ تخرجُ كما مرَّ، ولهذا عبَّر هناك بالشَّجر، وهنا عبَّر بالغِرَاس. فتفطَّنْ لهذه الدَّقيقة.

(قوله: تَفْسُدُ) لأنَّ الغرسَ يتفاوَتُ بقوَّة الأرض وضعفها تفاوتًا فاحشًا، فلا يمكنُ صرفُه إلى أوَّلِ ثمرةٍ تخرجُ منه. زيلعي[4].

(قوله: وَكَذَا لَوْ دَفَعَ أُصُولَ رَطْبَةٍ... إلخ) أي: تفسدُ.

وقولُه: (بِخِلَافِ الرَّطْبَةِ... إلخ) يُوهمُ أنَّ الفرقَ بينهما من حيث إنَّ المدفوعَ في الأوَّل أصولُ الرَّطبة، وفي الثَّانية الرَّطبةُ نفسُها، وليس كذلكَ، بل الفرقُ: أنَّه إذا لم يعلمْ أوَّلُ جزةٍ منها متى تكونُ تفسدُ، وإن علمَ تجوزُ. قال في «غاية البيان»: ولو دفعَ أصولَ رطبةٍ يقومُ

---

(١) قول الشارح: (فإن ذكرا ذلك صحَّ) أي: أعوامًا يمكن أن تحصلَ فيه ثمرتُها صحَّ العقدُ إن ظهرَ في تلك المدَّة ثمرٌ، وإلا فسدتْ ويجبُ أجرُ المثل على ما مرَّ. سندي. (رافعي).

(٢) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٨١.

(٣) «العناية»: ٩/ ٤٨٠، «البناية»: ١١/ ٥١٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٤.

عَلَى أَوَّلِ جَزٍّ يَكُونُ، وَلَوْ دَفَعَ رَطْبَةً انْتَهَى جِذاذُهَا عَلَى أَنْ يَقُومَ عَلَيْهَا حَتَّى يَخْرُجَ بَذْرُهَا وَيَكُونَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ جَازَ بِلَا بَيَانِ مُدَّةٍ، وَالرَّطْبَةُ لِصَاحِبِهَا[1]، وَلَوْ شَرَطَا الشَّرِكَةَ فِيهَا) أي: في الرَّطبة (فَسَدَتْ) لشرطهما الشَّركةَ فيما لا ينمو بعمله.

(وَتَصِحُّ فِي الكَرْمِ، وَالشَّجَرِ، وَالرِّطَابِ) المرادُ منها: جميعُ البُقول، (وَأُصُولِ البَاذِنْجَانِ، وَالنَّخْلِ) وخصَّها الشَّافعيُّ بالكرم والنَّخل ....

عليها حتَّى تذهبَ أصولُها ويَنقطعَ نبتُها، وما خرجَ نصفانِ؛ فهو فاسدٌ، وكذلك النَّخلُ والشَّجرُ؛ لأنَّه ليس لذلكَ وقتٌ معلومٌ، فكانت المدَّةُ مجهولةً. أمَّا إذا دفعَ النَّخيلَ أو أصولَ الرَّطبة معاملةً، ولم يقلْ: حتَّى تذهبَ أصولُها... إلخ؛ يجوزُ وإن لم يُبينِّ المدَّةَ إذا كان للرَّطبة جزَّةٌ معلومةٌ، فيقعُ على أوَّلِ جزةٍ، وفي النَّخيل على أوَّلِ ثمرةٍ تخرجُ. وإذا لم يكن للرَّطبة جزةٌ معلومةٌ؛ فلا يجوزُ بلا بيان المدَّة[2].

(قوله: عَلَى أَوَّلِ جَزٍّ) بفتح الجيم وتشديد الزاي، أي: مجزوزٍ بمعنى: مقطوعٍ.

(قوله: جَازَ) أي: إن كان البذرُ ممَّا يُرغبُ فيه كما مرَّ.

مطلبٌ: في المساقاةِ على الحور والصَّفصاف

تنبيهٌ: قدَّمنا صحَّةَ المعاملة في نحوِ الحور والصَّفْصاف ممَّا لا ثمرةَ له، والظَّاهرُ: أنَّ حكمَه كالرَّطبة، فيصحُّ وإن لم يسمِّ المدَّةَ، ويقعُ على أوَّل جزَّةٍ، وكذا إذا دفعَ له أصولَه وسمَّى مدَّةً. تأمَّلْ.

(قوله: المُرَادُ مِنْهَا: جَمِيعُ البُقُولِ) كذا قاله ابنُ الكمال[3]، والضَّمير للرطاب. وفي «الجوهرة»: الرِّطابُ جمعُ: رَطْبة كالقَصْعة والقِصَاع، والبقولُ غيرُ الرِّطاب، فالبقولُ

---

(١) قول المصنف: (والرَّطبة لصاحبها) أي: ما بقي من الرَّطبة. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «غاية البيان»: ١٥/ ١٧٠، وأول الكلام منقول عن «شرح الكافي».

(٣) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٨١.

(لَوْ فِيهِ) أي: الشَّجرِ المذكورِ (ثَمَرَةٌ غَيْرُ مُدْرِكَةٍ) يعني: تزيدُ بالعمل، (وَإِنْ مُدْرِكَةً) قد انتهتْ (لَا) تصحُّ (كَالمُزَارَعَةِ) لعدم الحاجةِ. (دَفَعَ أَرْضًا بَيْضَاءَ مُدَّةً مَعْلُومَةً لِيَغْرِسَ

مثلُ الكرَّاث والسِّلْق ونحو ذلك، والرِّطابُ كالقِثَّاء والبِطِّيخ والرُّمَّان والعِنَب والسَّفرجلِ والباذنجان وأشباه ذلكَ. اهـ[1]. تأمَّل.

(قوله: لَوْ فِيهِ... إلخ) ليس المرادُ بالتَّقييد الاحترازَ عن شجرٍ لا ثمرةَ له لِمَا علمتَ، بل عمَّا فيه ثمرةٌ مُدرِكةٌ بقرينةِ ما بعدهُ.

(قوله: يَعْنِي: تَزِيدُ بِالعَمَلِ) أقول: أرادَ بالعمل: ما يَشملُ الحفظَ؛ لِمَا في «الولوالجيَّة» وغيرها: دفعَ كرماً معاملةً لا يحتاجُ لِمَا سوى الحفظ: إنْ بحالٍ لو لم يُحفظْ يذهبُ ثمرُه قبل الإدراكِ؛ جازَ ويكونُ الحفظُ زيادةً في الثمار، وإنْ بحالٍ لا يحتاجُ للحفظ؛ لا يجوزُ، ولا نصيبَ للعامل من ذلكَ. اهـ[2].

(قوله: وَإِنْ مُدْرِكَةً... إلخ) قال الكرخيُّ في «مختصره»: دفعَ إليه نخلاً فيه طَلْعٌ معاملةً بالنِّصف جازَ، وكذا لو دَفعَه وقد صارَ بُسْراً أخضرَ أو أحمرَ، إلا أنَّه لم يتناهَ عظمُه، فإن دَفعَه وقد انتهى عظمُه، ولا يَزيدُ قليلاً ولا كثيراً، إلا أنَّه لم يرطبْ؛ فَسَدَ، فإن أقامَ عليه وحَفِظَه حتَّى صارَ ثمراً؛ فهو لصاحب النَّخْل، وللعامل أجرُ مثله. وكذلك العِنَبُ وجميعُ الفاكهة في الأشجار، وكذلكَ الزَّرعُ ما لم يبلغِ الاستحصادَ، وإذا استحصَدَ؛ لم يجزْ دفعُه لمن يقومُ عليه ببعضه. والجوابُ فيه كالأوَّل. أتقاني[3].

(قوله: بَيْضَاءَ) أي: لا نباتَ فيها. (قوله: مُدَّةً مَعْلُومَةً) وبدونها بالأوْلى.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٧٣.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ١٣٩.

(٣) «غاية البيان»: ١٥/ ١٧٠. انظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: كتاب المزارعة: ٨/ ٣٤٧- ٣٤٨.

وَتَكُونَ الأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا؛ لا تَصِحُّ) ....

(قوله: وَتَكُونُ الأَرْضُ وَالشَّجَرَ بَيْنَهُمَا) قيَّد به؛ إذ لو شرطَ أن يكونَ هذا الشَّجرُ بينهما فقط؛ صحَّ. قال في «الخانيَّة»: دفعَ إليه أرضاً مدَّةً معلومةً على أن يَغرسَ فيها غراساً على أنَّ ما تحصَّلَ من الأغراس والثِّمارِ يكونُ بينهما؛ جازَ. اهـ[1]. ومثلُه في كثيرٍ من الكتب. وتصريحُهم بضربِ المدَّة صريحٌ في فسادها بعدمِه. ووجهُه: أنَّه ليس لإدراكها مدَّةٌ معلومةٌ، كما قالوا فيما لو دفعَ غِرَاساً لم تبلغِ الثَّمرةُ على أن يصلِحَها. «خيريَّة» من الوقف والمساقاة[2]. ومثلُه في «الحامديَّة»[3] و«المراديَّة». وهكذا حقَّقه الرَّمليُّ في «الحاشية»[4]. وهذه تُسمَّى: مناصبةً، ويفعلونها في زماننا بلا بيانِ مدَّةٍ، وقد علمتَ فسادَها. قال الرَّمليُّ: وإذا فَسدتْ لعدم المدَّةِ؛ ينبغي أن يكونَ الثَّمرُ والغرسُ لربِّ الأرض، وللآخر قيمةُ الغرس وأجرةُ المثل، كما لو فسدتْ باشتراط بعضِ الأرض؛ لتساويهما في العلَّة، وهي واقعةُ الفتوى. اهـ[5].

أقول: وفي «الذَّخيرة»: وإذا انقضتِ المدَّةُ؛ يُخيَّرُ ربُّ الأرض: إن شاءَ غرمَ نصفَ قيمة الشَّجرة ويملِكُها، وإن شاءَ قلعَها. اهـ[6]. وبيانُ ذلك فيها في الفصل الخامس[7]، فراجِعْها.

هذا، وفي «التَّاترخانيَّة» و«الذَّخيرة»: دفعَ إلى ابنٍ له أرضاً ليَغرسَ فيها أغراساً على أنَّ الخارجَ بينهما نصفانِ، ولم يؤقِّتْ له وقتاً، فغرسَ فيها، ثمَّ ماتَ الدَّافعُ عنه وعن ورثةٍ سواهُ، فأرادَ الورثةُ أن يُكلِّفوه قلعَ الأشجار كلِّها ليَقسموا الأرضَ، فإن كانت الأرضُ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٧١.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الوقف: ١/ ١٩٩ كتاب المساقاة: ٢/ ١٤٧.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٩٦.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٩١/ آ- ب ولي الدين.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٩١/ ب ولي الدين.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٨٩.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٧٩- ٩٢.

....

تَحتملُ القسمةَ؛ قُسمتْ، وما وقعَ في نصيبِ غيره كُلِّفَ قلعَه وتسويةَ الأرض ما لم يَصطلحوا، وإن لم تحتملْ؛ يُؤمرُ الغارسُ بقلع الكلِّ ما لم يَصطلحوا. اهـ[1].

مطلبٌ: يُشترطُ في المناصبة بيانُ المدَّة

فهذا كالصَّريح في أنَّ المناصبةَ تفسدُ بلا بيانِ المدَّة كما فهمه الرَّمليُّ من تقييدهم بالمدَّة؛ إذ لو صحَّتْ؛ لكان الغراسُ مناصفةً كما شَرَطا. لكنَّه يُفيدُ أنَّه حيث فسدتْ؛ فالغراسُ للغارس لا للدَّافع، وهو خلافُ ما بحثه الرَّمليُّ. فليتأمَّل. ويمكن ادِّعاءُ الفرقِ بين هذا وبين ما إذا فسدتْ باشتراط نصفِ الأرض، ويظهرُ ذلك مما علَّلُوا به الفسادَ، فإنَّهم علَّلُوا له بثلاثةِ أوجهٍ: منها ـ كما في «النِّهاية» ـ: أنَّه جعلَ نصفَ الأرض عِوَضاً عن جميع الغِرَاس[2]، ونصفَ الخارج عِوَضاً لعمله، فصارَ العاملُ مشترياً نصفَ الأرض

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٢٨٣ عن «المحيط» عن «النوازل»، «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٨٨- ٨٩.

(٢) قوله: (منها ـ كما في «النهاية» ـ أنَّه جعلَ نصفَ الأرض عوضاً عن جميع الغراس... إلخ) منظورٌ فيه؛ إذ موضوعُ المسألة: أنَّ الغراسَ فيها بينهما، ومقتضى التَّعليل: أنَّ جميعَه لرب الأرض. اهـ من «السعدية» وشيخي زاده. وتراجعُ هذه العبارةُ في محلِّها، ويتأمَّلُ في تعليل «النهاية» المذكور. ثم رأيتُ عبارتَها كما نقله المحشِّي عنها، وعزاها في «النهاية» لـ«مبسوط السرخسي» من باب الإجارة الفاسدة، وهكذا رأيتُها فيه من الباب المذكور بالعزو إلى الحاكم» في «المختصر»، ورأيتُ أيضاً فيه من باب المعاملة ما نصُّه: وقد بيَّنا في المسألة طريقين لمشايخنا رَحِمَهُمُاللَّهُ في كتاب الإجارة: إحداهما: أنَّه اشترى منه نصفَ الغرس بنصف الأرض، والأخرى: أنَّه اشترى منه جميعَ الغرس بنصف الأرض. اهـ. وفي «الهداية»: وفي تخريجها طريقٌ آخرُ بيَّناه في «كفاية المنتهي». اهـ. قال كثيرٌ من شرَّاحها: هو شراءُ ربِّ الأرض نصفَ الغراس بنصف أرضه أو شراؤُه جميعَ الغراس بنصف أرضه ونصفِ الخارج، فكان عدمُ جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها أو جميعها. اهـ. قال الطوريُّ في «تكملته»: يردُ على الصورة الثَّانية ـ وهي قولُهم: أو شراؤهم جميع الغراس... إلخ ـ: أنَّ وضعَ المسألة أن تكون الأرضُ والشَّجرُ بينهما نصفين، لا أن يكون جميعُ الغراس لربِّ الأرض، فلا يتصوَّرُ المناصفةُ في الشَّجر. اهـ. والذي يظهرُ في دفع النَّظر أن يقال: إنَّ مرادَ المتعاقدين: أنَّ ربَّ الأرض يكون بائعاً نصفَها بجميع الغراس، ثم بعد نباته وعلوقه فيها يكون نصفُه عوضاً عن عمله، أو أنَّه باعَه نصفَ أرضه ونصفَ الشَّجر الذي ينبتُ فيها بجميع الغراس. (رافعي).

لاشتراط الشِّركةِ فيما هو موجودٌ قبل الشِّركة، فكان كقفيز الطَّحَّان، فتَفسدُ، (وَالثَّمَرُ وَالغَرْسُ لِرَبِّ الأَرْضِ) تبعـًا لأرضه، (وَلِلْآخَرِ قِيمَةُ غَرْسِهِ) ....

بالغراس المجهولِ، فيفسدُ العقدُ، فإذا زَرعَه في الأرض بأمرِ صاحبها؛ فكأنَّ صاحِبَها فعلَ ذلك بنفسه، فيصيرُ قابضـًا ومُستهلكـًا بالعُلُوق، فيجبُ عليه قيمتُه وأجرُ المثل. اهـ[١].

ولا يتأتَّى ذلك في مسألتنا، بل هو في معنى استئجار الأرضِ بنصف الخارج، وإذا فسدَ العقدُ لعدم المدَّةِ؛ يبقى الغراسُ للغارس. ونظيرُه ما مرَّ في المزارعة: أنَّها إذا فسدتْ؛ فالخارجُ لربِّ البذر. ولا يخفى أنَّ الغرسَ كالبذر، وينبغي لزومُ أجر مثلِ الأرض كما في المزارعة. هذا ما ظهرَ لي. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: لِاشْتِرَاطِ الشِّرْكَةِ... إلخ) هذا ثاني الأوجهِ التي علَّلُوا بها الفسادَ، وعليه اقتصرَ في «الهداية»، وقال: إنَّه أصحُّها[٢]. قال في «العناية»: لأنَّه نظيرُ من استأجَرَ صبَّاغـًا ليصبغَ ثوبَه بصبغِ نفسه على أن يكون نصفُ المصبوغ للصبَّاغ، فإنَّ الغراسَ آلةٌ تجعلُ الأرضَ بها بستانـًا كالصِّبْغ للثَّوْب، فإذا فسدتِ الإجارةُ؛ بقيتِ الآلةُ متَّصلةً بملكِ صاحب الأرض، وهي متقوِّمةٌ، فيلزمُه قيمَتُها، كما يجبُ على صاحب الثَّوب قيمةُ ما زاد الصِّبغُ في ثوبه وأجرُ عمله. اهـ[٣].

(قوله: فِيمَا هُوَ مَوْجُودٌ قَبْلَ الشِّرْكَةِ) وهو الأرضُ.

(قوله: فَكَانَ كَقَفِيزِ الطَّحَّانِ[٤]) إذ هو استئجارٌ ببعض ما يخرجُ من عمله، وهو نصفُ

(١) «النهاية»: ص٣٧٤ (ت: الرشيدي).

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٤٥.

(٣) «العناية»: ٩/ ٤٨٤.

(٤) قول الشارح: (فكان كقفيز الطَّحان... إلخ) الأنسبُ أن يقول: ولأنَّه كقفيز الطَّحان... إلخ؛ ليكونَ علَّةً ثانيةً. فتال ورحمتي. اهـ سندي. (رافعي).

يومَ الغرس، (وَأَجْرُ) مثل (عَمَلِهِ) وحيلةُ الجواز: أن يَبيعَ نصفَ الغِراس بنصفِ الأرض، ويَستأجرَ ربُّ الأرض العاملَ ثلاثَ سنين مثلاً بشيءٍ قليلٍ ليَعملَ في نصيبه. صدرُ الشَّريعة[1].

(ذَهَبَتِ الرِّيحُ بِنَوَاةِ رَجُلٍ وَأَلْقَتْهَا فِي كَرْمِ آخَرَ، فَنَبَتَ مِنْهَا شَجَرَةٌ؛ فَهِيَ لِصَاحِبِ الكَرْمِ) إذ لا قيمةَ للنَّواة، (وَكَذَا لَوْ وَقَعَتْ خَوْخَةٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ فَنَبَتَتْ) لأنَّ الخوخةَ لا تنبتُ

البستان. «هداية»[2]. هذا، وأمَّا وجهُ صحَّةِ المناصبة؛ فقال في «الذَّخيرة»: لأنَّهما شَرطا الشِّركةَ في جميعِ ما يخرجُ بعمل العامل، وهذا جائزٌ في المزارعة، فكذا في المعاملةِ. اهـ[3]. ومقتضى هذا: أنَّ كونَها في معنى قفيز الطحَّان لا يضرُّ؛ إذ هو جارٍ في معظمِ مسائل المزارعة والمعاملة، ولهذا قال الإمامُ بفسادهما، وتركَ صاحباه القياسَ استدلالاً: بأنَّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عامَلَ أهلَ خيبرَ على نصفِ ما يخرجُ من ثمرٍ أو زرعٍ[4]، وهذا يُفيدُ ترجيحَ الوجه الذي قدَّمناه عن «النِّهاية». فليتأمَّلْ.

(قوله: يَوْمَ الغَرْسِ) كذا أفاده الرَّمليُّ، وقال: لأنَّ الضَّمانَ في مثلِه من وقت الاستهلاك، فتُعتبرُ قيمتُه من وقته، لا من وقتِ صيرورته شجراً مثمراً، ولا من وقتِ المخاصمة. فاعلمْ ذلك، فإنَّ المحلَّ قد يَشتبهُ. اهـ[5].

(قوله: وَحِيلَةُ الجَوَازِ... إلخ) هذه الحيلةُ وإن أفادتْ صحَّةَ الاشتراك في الأرض والغراس، لكنَّها تضرُّ صاحبَ الأرض؛ لأنَّ استئجارَ الشَّريك على العمل في المشتركِ

---

(١) «شرح الوقاية»: ٥/ ٨٠.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٤٥.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٨٧.

(٤) تقدم تخريجه: ١٥/ ٧٥٧.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٩١/ب ولي الدين.

إلا بعد ذهاب لحمها.

(وَتَبْطُلُ) أي: المساقاةُ (كَالمُزَارَعَةِ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَمُضِيِّ مُدَّتِهَا وَالثَّمَرُ نِيءٌ) هذا قيدٌ لصورتي الموت ومضيِّ المدَّة، (فَإِنْ مَاتَ العَامِلُ؛ تَقُومُ وَرَثَتُهُ عَلَيْهِ) إن شاؤوا حتَّى

لا يصحُّ[1]، ولا يَستحقُّ أجراً إن عَمِلَ، فقد يَمتنعُ عن العمل ويأخذُ نصفَ الأرض بالثَّمن اليسير. اللهمَّ إلا أن يُحملَ على أنَّهما أفرَزَا الغراسَ، وغرسَ كلٌّ نصفَه في جانبٍ، فتصحُّ الإجارةُ أيضاً. فتأمَّل.

(قوله: إِلَّا بَعْدَ ذَهَابِ لَحْمِهَا) أي: وبعد ذهابِه لا قيمةَ للنَّواة، فكانت كالمسألة الأولى. ط[2]. قال في «المنح» عن «الخانيَّة»: بخلاف الصَّيْد[3] إذا فرَّختْ في أرضِ إنسانٍ أو باضتْ؛ لأنَّ الصَّيدَ ليس من جنس الأرض ولا مُتَّصلاً بها[4].

(قوله: فَإِنْ مَاتَ العَامِلُ... إلخ) أشارَ إلى أنَّ العقدَ وإن بَطَلَ، لكنَّه يبقى حكماً، أي: استحساناً كما في «شرحه على الملتقى» وغيره[5] دفعاً للضَّرر. فاندفعَ ما في «الشرنبلاليَّة» من دعوى التَّنافي[6]. تأمَّلْ.

---

(١) قوله: (لأنَّ استئجارَ الشَّريك على العمل في المشترك لا يصحُّ... إلخ) في السنديِّ عن الرحمتيِّ: إنَّه من قبيل الأجير الخاصِّ؛ لأنَّه ضربَ لعمله مدَّةً، وبتسليم نفسه يستحقّ الأجرَ، ولا يقال: إنَّه عملَ في مشتركٍ، فلا أجرَ له؛ لأنَّه يستحقّ الأجرَ بتسليم نفسه. اهـ. لكن على هذا يلزمُ التَّعبيرُ بالفاء بدل اللام في قوله: (يعمل). (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٨.

(٣) قوله: (قال في «المنح» عن «الخانية»: بخلاف الصَّيد.. إلخ) عبارتُه: فتكون بمنزلةِ شجرةٍ في أرضِ إنسانٍ لا يعرفُ غارسُها، فتكون لصاحب الأرض كالسيل إذا جاءَ بترابٍ في أرضٍ واجتمعَ؛ كان لصاحب الأرض، بخلاف الصَّيد إذا فرختْ في أرض إنسانٍ أو باضتْ، فإنَّ ذلك لا يكون لصاحب الأرض، ويكون لمن أخذَه؛ لأنَّ... إلخ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٧٤. «منح الغفار»: ق٦٠٧/ آ فيض الله.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٥٠٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢٩ (بهامش درر الحكام).

يُدركَ الثَّمرُ (وَإِنْ كَرِهَ الدَّافِعُ) أي: ربُّ الأرض، وإن أرادوا القلعَ؛ لم يُجبروا على العملِ. (وَإِنْ مَاتَ الدَّافِعُ؛ يَقُومُ العَامِلُ كَمَا كَانَ وَإِنْ كَرِهَ وَرَثَةُ الدَّافِعِ) دفعـًا للضَّرر

(قوله: وَإِنْ أَرَادُوا القَلْعَ) التَّعبيرُ به يناسِبُ المزارعةَ، لا المساقاةَ. اهـ ح[1].

قلتُ: والأحسنُ: القطعَ؛ لأنَّه أشملُ. تأمَّلْ.

(قوله: لَمْ يُجْبَرُوا عَلَى العَمَلِ) أي: بل يُخيَّرُ الآخرُ بين أن يقسمَ البُسرَ على الشَّرط، وبين أن يُعطِيَهم قيمةَ نصيبهم من البُسْر، وبين أن يُنفقَ على البُسْر حتَّى يبلُغَ، فيَرجعَ بذلك في حصَّتهم من الثَّمر كما في «الهداية»[2]. ح[3].

(قوله: يَقُومُ العَامِلُ... إلخ) ولو التزمَ الضَّررَ؛ تتخيَّرُ ورثةُ الآخر كما مرَّ. ونظيرُه في المزارعة كما في «الهداية» أيضـًا[4]. واستشكلَ الزَّيلعيُّ الرُّجوعَ على العامل أو ورثتِه في حصَّته من الثَّمر فقط، وكان ينبغي الرُّجوعُ بجميع النَّفقةِ؛ لأنَّ العاملَ إنَّما يَستحقُّ بالعمل، وكان العملُ كلُّه عليه، ولهذا إذا اختارَ المضيَّ أو لم يمتْ صاحبُه؛ كان العملُ كلُّه عليه، فلو كان الرُّجوعُ بحصَّته فقط؛ يُؤدِّي إلى أنَّ العملَ يجبُ عليهما، حتَّى تستحقُّ المؤنةُ بحصَّتِه فقط، وهذا خُلفٌ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى استحقاق العاملِ بلا عملٍ في بعض المدَّة. وكذا هذا الإشكالُ واردٌ في المزارعة أيضـًا. اهـ[5]. وأجابَ في «السَّعديَّة»: بأنَّ المعنى: إنَّ الرُّجوعَ في حصَّةِ العامل بجميع النَّفقةِ لا بحصَّتِه كما فَهِمَه هذا الفاضلُ. اهـ[6]. وهذا

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ ب راغب باشا.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٤٤.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ ب راغب باشا.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٤٤.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٥.

(٦) «الحواشي السعدية»: ٨/ ٤٨ (بهامش نتائج الأفكار).

....

الجوابُ موافقٌ لِمَا قدَّمناه في المزارعة عن «التاترخانية» من أنَّه يرجعُ بجميع النَّفقة مقدَّراً بالحصَّة، ولقول «الهداية» هناكَ: يَرجعُ بما ينفقُه في حصَّتِه، ولم يقل: بنصفه ولا بحصَّتِه. ومعنى كونه مُقدَّراً بالحصَّة: أنَّه يَرجعُ بما أنفقَ في حصَّةِ العامل إن كان قدرَها أو دونَها، لا بالزَّائد عليها كما نقلَ عن المقدسيِّ[1]. قال الحمويُّ: نعم، يردُ هذا ـ أي: إشكالُ الزيلعيِّ ـ على ما في «الكافي» و«الغاية» و«المبسوط» من أنَّه يرجعُ بنصفِ ما أنفقَه[2].

هذا، واعلم أنَّ الرُّجوعَ بجميع النَّفقةِ هو الموافقُ لِمَا قرَّره في المزارعة وتقدَّمَ متناً من أنَّه لو ماتَ ربُّ الأرض والزَّرعُ بقلٌ؛ فالعملُ على العاملِ لبقاء العقد، ولو انقضت المدَّةُ؛ فعليهما بالحِصَص[3]. وعن هذا صرَّحَ في «الذَّخيرة»: بأنَّ ورثةَ ربِّ الأرض إذا أنفقوا بأمرِ القاضي رَجعُوا بجميع النَّفقةِ مقدَّراً بالحصَّة، وفي انتهاء المدَّة يَرجعُ ربُّ الأرض على المزارع بالنِّصفِ مقدَّراً بالحصَّة[4]. والفرقُ: بقاءُ العقد في الأوَّل، وكونُ العمل على العاملِ فقط، بخلافِ الثَّاني. وتمامُه مرَّ في المزارعة. وهذا كلُّه وإن كان في المزارعةِ، لكنَّ المساقاةَ مثلُها كما قدَّمناه آنفاً عن «الهداية»، ويأتي. ولم يُفرِّقوا هنا بينهما إلا من وجهٍ واحدٍ يأتي قريباً.

---

(١) «أوضح رمز»: ق١٠٣٢/ ب الأزهرية.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٣٣٤/ ب فيض الله، «غاية البيان»: ١٥/ ١٨٣، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٩٨/ آ شهيد علي باشا.

(٣) انظر: ١٥/ ٧٤٤- ٧٤٥.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ١٠٣.

(**وَإِنْ مَاتَا؛ فَالخِيَارُ فِي ذَلِكَ لِوَرَثَةِ العَامِلِ**) كما مرَّ. (**وَإِنْ لَمْ يَمُتْ أَحَدُهُمَا، بَلِ انْقَضَتْ مُدَّتُهَا**) أي: المساقاةِ؛ (**فَالخِيَارُ لِلْعَامِلِ**) إن شاءَ عملَ على ما كانَ.

ثمَّ اعلم أنَّ ظاهرَ التَّقييد بأمر القاضي: أنَّه لا رُجوعَ بدونه[1]. فتنبَّهْ.

(**قوله: فَإِنْ مَاتَا... إلخ**) قال في «الهداية»: فإن أبى ورثةُ العامل أن يقوموا عليه؛ كان الخيارُ في ذلك لورثة ربِّ الأرض على ما وَصَفْنا[2].

(**قوله: بَلِ انْقَضَتْ مُدَّتُهَا**) أي: والثَّمرُ نيءٌ، فهذا والأوَّلُ سواءٌ. «هداية»[3].

(**قوله: إِنْ شَاءَ عَمِلَ**) أي: كالمزارعة، لكن هنا لا يجبُ على العامل أجرُ حصَّتِه إلى أن يُدركَ؛ لأنَّ الشَّجرَ لا يجوزُ استئجارُه، بخلاف المزارعةِ حيثُ يجبُ عليه أجرُ مثل الأرض، وكذا العملُ كلُّه على العامل، وفي المزارعة عليهما. زيلعي[4]. وإن أبى عن العملِ؛ خُيِّرَ الآخرُ بين خياراتٍ ثلاثةٍ كما بيَّنَّا. أتقاني[5].

فرعٌ: قامَ العاملُ على الكَرْمِ أيَّامًا، ثمَّ تركَ، فلمَّا أدركَ الثَّمرُ جاءَ يطلبُ الحصَّةَ: إن تركَ في وقتٍ صارَ للثَّمرة قيمةٌ؛ له الطَّلبُ، وإن قبلَه فلا. «بزَّازيَّة»[6].

---

(١) قوله: (ثم اعلم أنَّ ظاهرَ التَّقييد بأمر القاضي أنَّه لا رجوعَ بدونه) لكن في «السراجيَّة» على ما نقله السنديُّ: دفعَ كرمَه معاملةً، فمات العاملُ في السَّنة، فأنفقَ ربُّ الأرض بغير أمر القاضي؛ لم يكن متبرِّعـًا، ولا سبيلَ للعامل حتى يعطيَه نفقتَه، وكذا في الزَّرع. ولو غابَ والمسألةُ بحالها؛ لم يرجعْ. اهـ. وقدَّم المحشِّي نقلَه عن «منية المفتي». (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٤٥.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٤٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٦.

(٥) «غاية البيان»: ١٥/ ١٧٧.

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب المزارعة: ٢/ ٢٥٠.

(وَتُفْسَخُ بِالعُذْرِ كَالمُزَارَعَةِ) كما في الإجارات، (وَمِنْهُ: كَوْنُ العَامِلِ عَاجِزاً عَنِ العَمَلِ، وَكَوْنُهُ سَارِقًا يُخَافُ عَلَى ثَمَرِهِ وَسَعَفِهِ مِنْهُ) دفعًا للضَّرر.

فروعٌ: ما قبل الإدراك كسقيٍ وتلقيحٍ وحفظٍ؛ فعلى العامل، وما بعده كجذاذٍ وحِفظٍ؛ فعليهما، ولو شُرطَ على العامل فسدت اتِّفاقًا. «ملتقى»[1] ....

(قوله: وَتُفْسَخُ بِالعُذْرِ) وهل يحتاجُ إلى قضاء القاضي؟ فيه روايتانِ ذكرناهما في المزارعةِ. أتقاني[2]. وهل سفرُ العامل عذرٌ؟ فيه روايتانِ. قال في «البزَّازيَّة»: والصَّحيحُ: أنَّه يُوفَّقُ بينهما، فهو عذرٌ إذا شرطَ عليه عملَ نفسه، وغيرُ عذرٍ إذا أَطلقَ. وكذا التَّفصيلُ في مرضِ العامل. اهـ[3].

(قوله: وَسَعَفِهِ) بالتَّحريك جمعُ: سعفةٍ: غصنُ النَّخل. «صحاح»[4]. ونقله ابنُ الكمال عن «المغرب»[5]. وكتب في الهامش: إنَّ ما في زكاة «العناية» من أنَّه ورقُ الجَرِيد الذي يُتَّخذُ منه المراوحُ[6] ليس بذاكَ. اهـ. لكن ذكرَ القهستانيُّ: أنَّه يُطلقُ عليهما[7].

(قوله: مِنْهُ) أي: من العامل، متعلِّقٌ بقوله: (يخاف).

(قوله: وَلَوْ شُرِطَ عَلَى العَامِلِ فَسَدَتِ اتِّفَاقًا) عبارةُ «الهداية»: ولو شرطَ الجذاذُ على العامل؛ فسدتِ اتِّفاقًا؛ لأنَّه لا عُرفَ فيه. اهـ[8]. وقدَّمَ الشَّارحُ آخرَ المزارعة عن

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٦٥.

(٢) «غاية البيان»: ١٥/ ١٨١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب المزارعة: ٢/ ٢٥١.

(٤) «الصحاح»: ص١٣٧٤.

(٥) «المغرب»: ص٢٢٦، وفيه: (ورق جريد النخل الذي يسوى منه الزبل والمراوح)، «الإيضاح»: ٢/ ٣٨١.

(٦) «العناية»: ٢/ ٢٤٥.

(٧) «جامع الرموز»: ص٥١٤.

(٨) «الهداية»: ٤/ ٣٤٢.

والأصلُ: أنَّ ما كان من عملٍ قبل الإدراك كسقيٍ؛ فعلى العامل، وبعده كحصادٍ عليهما كما بعد القسمة. فليُحفظْ.

دفعَ كرمَةَ معاملةً بالنِّصف، ثمَّ زادَ أحدُهما على النِّصف: إن زادَ ربُّ الكرم لم يجزْ؛ لأنَّه هبةُ مشاعٍ يُقسمُ، وإن زادَ العاملُ جازَ؛ لأنَّه إسقاطٌ[1].

«الخلاصة»: أنَّه يضمنُ العنبَ بترك الحفظ للعُرْف[2]. فتنبَّهْ.

(قوله: وَالأَصْلُ... إلخ) لم يُفِدْ شيئاً زائداً على ما قبلَه، فإنَّ ما قبلَه أصلٌ؛ لذِكرِه على وجه العموم. تأمَّل. وذكرَ في «التَّاترخانيَّة» عن «الينابيع»: أنَّ اشتراطَ ما لا تبقى منفعتُه بعد المدَّة على المساقي كالتَّلقيحِ والتَّأبير والسَّقي جائزٌ، وما تبقى منفعتُه بعدها كإلقاءِ السِّرقين ونصبِ العرائِشِ وغرسِ الأشجار ونحو ذلك مُفسدٌ[3].

(قوله: كَمَا بَعْدَ القِسْمَةِ) أي: كالعملِ الذي بعد قسمةِ الخارج. قال في «العناية»: كالحملِ إلى البيت والطَّحنِ وأشباههما، وهما ليسا من أعمالها، فيكونانِ عليهما. لكن فيما هو قبلَ القسمة على الاشتراكِ، وفيما هو بعدَها على كلٍّ واحدٍ منهما في نصيبه خاصَّةً؛ لتميُّزِ ملكِ كلِّ واحدٍ منهما عن ملك الآخر[4].

(قوله: ثُمَّ زَادَ أَحَدُهُمَا... إلخ) ذكر في «الهنديَّة» أصلاً حسناً، فقال: الأصلُ ما مرَّ

---

(١) قول الشارح: (وإن زاد العاملُ جازَ؛ لأنَّه إسقاطٌ) في هذا التَّعليل تأمُّلٌ، فإنَّه بعد خروج الثَّمرة تكون مشتركةً شركةَ ملكٍ. (رافعي).

(٢) انظر: ١٥/ ٧٥٢.

قوله: (وقدَّمَ الشارحُ آخرَ المزارعة عن الخلاصة: أنَّه يضمنُ العنبَ بترك الحفظ للعرف) ما قدَّمه كأنَّه عرفٌ خاصٌّ في المساقاة، وما حكاهُ في «الهداية» من الاتِّفاق بناءً على العرف العامِّ حين ذاك. (رافعي).

(٣) «الينابيع»: ص١٢٠٨، «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٢٧٩.

(٤) «العناية»: ٩/ ٤٧٧-٤٧٨.

دفعَ الشَّجرَ لشريكه مساقاةً؛ لم يجزْ، فلا أجرَ له؛ ....

مِراراً: أنَّ كلَّ موضعٍ احتمَلَ إنشاءَ العقدِ؛ احتملَ الزِّيادةَ، وإلا فلا، والحطُّ جائزٌ في الموضعَيْن، فإذا دفعَ نخلاً بالنِّصف معاملةً، فخرجَ الثَّمرُ، فإن لم يتناهَ عظمُه؛ جازتِ الزِّيادةُ منهما أيّهما كانَ، ولو تناهى عظمُ البُسْر؛ جازتِ الزِّيادةُ من العامل لربِّ الأرض، ولا تجوزُ الزِّيادةُ من ربِّ الأرض للعامل شيئاً. اهـ[١]. فإن حُملَ ما ذُكرَ هنا على ما إذا تناهى العظمُ؛ حصلَ التَّوفيقُ، أمَّا قبل التَّناهي؛ فهو بمنزلة إنشاءِ العقد، وإنشاؤه حينئذٍ من الطَّرفين جائزٌ كما يُشيرُ إليه أصلُ «الهنديَّة». فتدبَّرْ. اهـ ط[٢].

قلتُ: وذكرَ نحوَ هذا الأصل في «التَّاترخانيَّة»، وذكرَ أنَّ المزارعةَ والمعاملةَ سواءٌ[٣].

(قوله: دَفَعَ الشَّجَرَ لِشَرِيكِهِ مُسَاقَاةً لَمْ يَجُزْ) أي: إذا شرطَ له أكثرَ من قَدْر نصيبه. قال في «التاترخانيَّة»: وإذا فسدتْ؛ فالخارجُ بينهما نصفانِ على قَدْر نصيبهما في النَّخيل. ولو اشترَطَا أن يكون الخارجُ بينهما نصفينِ؛ جازَ. اهـ[٤]. وفسادُ مساقاة الشَّريك مذكورٌ في «المنح» وغيرها[٥]، وبه أفتى في «الخيريَّة» «والحامديَّة»[٦]. فما يُفعلُ في زماننا فاسدٌ، فتنبَّه. وقيَّدَ بالمساقاة؛ لأنَّ المزارعةَ بين الشَّريكين في أرضٍ وبذرٍ منهما تصحُّ في أصحِّ الرِّوايتين، والفرقُ ـ كما في «الذَّخيرة» ـ: أنَّ معنى الإجارةِ في المعاملة راجحٌ على معنى الشِّركة، وفي المزارعةِ بالعكس[٧].

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٧٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٩.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٢٩٩.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٢٧٨.

(٥) «منح الغفار»: ق٦٠٦/ ب فيض الله.

(٦) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٧٤، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٩٠.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٨٣.

....

فرعٌ: لو ساقَى أحدُ الشَّريكين على نصيبِه أجنبيّاً بلا إذن الآخر: هل يصحُّ؟ فعند الشَّافعيَّة: نعمْ[1]. قال الرَّمليُّ: والظَّاهرُ: أنَّ مذهَبَنا كذلكَ؛ لأنَّ المساقاةَ إجارةٌ، وهي تجوزُ في المشاع عندهما، والمعوَّلُ عليه في المساقاة والمزارعةِ مذهَبُهما، فتجوزُ المساقاةُ في المشاع. ولم أرَ من صرَّحَ به. ثمَّ رأيتُ المؤلِّفَ أجابَ: بأنَّها تصحُّ عندهما كما تفقَّهتُ، ولله تعالى الحمدُ والمنَّةُ. اهـ[2].

أقول: فيه بحثٌ؛ لأنَّ معنى الإجارة وإن كان راجحاً في المساقاة كما قدَّمناهُ آنفاً، لكنَّ الإجارةَ فيها من جانب العامل لا الشَّجر؛ لأنَّ استئجارَ الشَّجر لا يجوزُ كما مرَّ، فالعاملُ في الحقيقة أجيرٌ لربِّ الشَّجر بجزءٍ من الخارج، ولا شُيُوعَ في العامل، بل الشُّيوعُ في الأجرة، فلم يوجدْ هنا إجارةُ المشاع التي فيها الخلافُ. فتدبَّر. على أنَّه ذكرَ في «التَّاترخانيَّة» في الفصل الخامس ما نصُّه: إذا دفعَ النَّخيلَ معاملةً إلى رجلينِ؛ يجوزُ عند أبي يوسُفَ، ولا يجوزُ عند أبي حنيفةَ وزُفَر. ولو دفعَ نصفَ النَّخيل معاملةً؛ لا يجوزُ. اهـ[3]. فإن كان المرادُ: أنَّ النَّخيلَ كلَّه للدَّافع كما هو المتبادرُ؛ فعدمُ الجواز فيه يدلُّ على عدمِ الجواز في المشترك بالأَوْلى، بل يفيدُ عدمَ الجواز ولو بإذن الشَّريكِ كما لا يخفى على المتأمِّل. وإن كان المرادُ: أنَّ النَّخيلَ مُشتركٌ ودفعَ أحدُهما لأجنبيٍّ؛ فالأمرُ أظهرُ. فتعيَّنَ ما قلناه[4]، وثبتَ أنَّ مساقاةَ الشَّريك لأجنبيٍّ ولو بإذن الشَّريك الآخرِ لا تصحُّ، كمساقاةِ أحد الشَّريكين للآخر. هذا ما ظهرَ لفهمي القاصر. والله أعلمُ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين»: ٥/ ١٥٤.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٩١/ ب- ٩٢/آ ولي الدين.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٢٨٠ عن «جامع الفتاوى».

(٤) قوله: (فتعيَّن ما قلناهُ) أي: من عدم الجواز. (رافعي).

لأنَّه شريكٌ، فيقعُ العملُ لنفسه. وفي «الوهبانيَّة»:

وَمَا لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ وَإِنْ أَذِنَ المَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ[١]

وفي معاياتها:

(قوله: لِأَنَّهُ شَرِيكٌ... إلخ) هذا يُوضحُ لك ما أردناهُ على الحيلة التي نقلها عن صدر الشَّريعة.

(قوله: فَيَقَعُ العَمَلُ لِنَفْسِهِ) أي: أصالةً، ولغيره تبعـًا. ط[٢].

(قوله: وَمَا لِلْمُسَاقِي... إلخ) فلو ساقى بلا إذنٍ؛ فالخارجُ للمالكِ كما أفتى به في «الحامديَّة»[٣]. قال في «الذَّخيرة»: دفعَ إليه معاملةً ولم يقل له: اعملْ برأيكَ، فدفعَ إلى آخرَ؛ فالخارجُ لمالك النَّخيل، وللعامل أجرُ مثلِه على العامل الأوَّل بالغـًا ما بلغَ[٤]، ولا أجرَ للأوَّل؛ لأنَّه لا يَملكُ الدَّفعَ؛ إذ هو إيجابُ الشِّركة في مالِ الغير، وعملُ الثَّاني غيرُ مضافٍ إليه؛ لأنَّ العقدَ الأوَّلَ لم يتناوَلْه. ولو هلكَ الثَّمرُ في يد العامل الثَّاني بلا عملِه وهو على رؤوس النَّخيل؛ لا يَضمنُ، وإنْ من عملِ الأجير في أمرٍ يخالِفُ فيه أمرَ الأوَّل؛ يَضمنُ لصاحب النَّخيل العاملُ الثَّاني، لا الأوَّلُ. وإن هلكَ من عملِه في أمرٍ لم يخالِفْ أمرَ الأوَّل؛ فلربِّ النَّخيل أن يضمِّنَ أيـًا شاءَ، وللأخير إن ضمَّنَه الرُّجوعُ على الأوَّل. اهـ[٥]. ومثلُه في «التاترخانيَّة» و«البزازية»[٦]. وبه أفتى العلَّامةُ قاسمٌ، ونقله عن عدَّةِ كتبٍ.

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٧١٩: ص١٧٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤٩.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٩٣.

(٤) قوله: (وللعامل أجرُ مثله على العامل الأوَّل بالغـًا ما بلغَ... إلخ) هو قولُ محمدٍ، وعندهما: لا يجاوزُ به المسمَّى. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ١٠٠.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٢٩٤، «الفتاوى البزازية»: كتاب المزارعة: ٢/ ٢٥٠.

وَأَيُّ شَيَاهٍ دُونَ ذَبْحٍ يُحِلُّهَا؟ وَأَيُّ المَسَاقِي وَالمَزَارِعِ يَكْفُرُ؟[1]

فتنبَّه لذلك، فإنَّه خفيَ على كثيرينَ.

بقيَ: أنَّه لم يبيِّنْ حكمَ المزارع، وذكرَ في «الذَّخيرة» وغيرها: أنَّه على وجهين:

الأوَّلُ: أن يكون البذرُ من ربِّ الأرض، فليس للمزارع دفعُها مزارعةً إلا بإذنٍ ولو دلالةً؛ لأنَّ فيه اشتراكَ غيره في مال ربِّ الأرض بلا رضاهُ.

والثَّاني: أن يكونَ من المزارع، فله الدَّفعُ ولو بلا إذنٍ؛ لأنَّه يُشركُ غيرَه في ماله[2]. وتفاصيلُ المسألة طويلةٌ، فلتراجَعْ.

(**قوله: وَأَيُّ شِيَاهٍ... إلخ**) هي الشَّاةُ التي ندَّتْ خارجَ المصر ولا يَقدرُ على أخذِها، يكفي فيها الجرحُ في أيِّ مكانٍ مع التَّسمية كالصَّيد. والمرادُ بالكُفر: السَّترُ، سمِّي الزَّارعُ كافراً؛ لأنَّه يَسترُ الحَبَّ، فكلُّ مزارعٍ ومساقٍ إذا بذرَ يكفرُ، أي: يسترُ. شرنبلالي[3]. وفي كونِ المساقي يسترُ نظرٌ[4]. فتدبَّرْ. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٩٨٠: ص٢٣٠.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٩٦.

(٣) «تيسير المقاصد»: فصل في المعاياة: ص٧٤٢.

(٤) قوله: (وفي كون المساقي يسترُ نظرٌ) الظَّاهرُ أنَّ المرادَ: الاستفهامُ عن أحدهما، وليس المرادُ: أنَّ كلاً منهما يكفرُ. (رافعي).

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

(كِتَابُ الذَّبَائِحِ)

مناسبَتُها للمزارعة: كونُهما إتلافًا في الحال؛ للانتفاع بالنبات واللَّحم في المآل. الذَّبيحةُ: اسمُ ما يُذبحُ كالذِّبْح بالكسر، وأمَّا بالفتح؛ فقطعُ الأوداج. (حَرُمَ حَيَوَانٌ

(بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ)

(كِتَابُ الذَّبَائِحِ)

(قوله: مُنَاسَبَتُهَا لِلْمُزَارَعَةِ... إلخ) كذا في شروح «الهداية»[1]. قال في «الحواشي السَّعديَّة»: كان ينبغي أن تُبيَّنَ المناسبةُ بين الذَّبائح والمساقاةِ؛ لذكرِها بعد المساقاة، ويقول: في كلٍّ منهما إصلاحُ ما لا يُنتفعُ به بالأكل في الحالِ للانتفاع في المآل. اهـ[2].

أقول: قد يُجابُ: بأنَّه لَمَّا كانتِ المساقاةُ متَّحدةً مع المزارعة شروطاً وحكماً وخلافاً كما مرَّ، وذِكراً في كثيرٍ من الكتب في ترجمةٍ واحدةٍ، ونقلَ القهستانيُّ عن «النتف»: أنَّ المساقاةَ من المزارعة[3]؛ تسامَحُوا في ذلكَ.

(قوله: إِتْلَافًا فِي الحَالِ) لأنَّ فيهما إلقاءَ البذر في الأرض واستهلاكَه فيها، وإزهاقَ روح الحيوانِ وتخريبَ بنيته، لكنَّ هذا الإتلافَ في الحقيقة إصلاحٌ، فلا ينافي ما مرَّ. فتدبَّرْ.

(قوله: الذَّبِيحَةُ: اسْمُ مَا يُذْبَحُ) فالإطلاقُ باعتبارِ ما يؤولُ. (قوله: كَالذِّبْحِ بِالكَسْرِ) فهما بمعنىً واحدٍ، ومنه قولُه تعالى: ﴿وَفَدَيۡنَٰهُ بِذِبۡحٍ عَظِيمٖ﴾[الصافات: ١٠٧].

(قوله: وَأَمَّا بِالفَتْحِ) في بعض النُّسخ: (وأما الفتحُ)، والمرادُ: المفتوحُ. (قوله: فَقَطْعُ الأَوْدَاجِ) فيه تغليبٌ كما يأتي.

(١) «النهاية»: ص٣٧٦ (ت: الرشيدي)، «غاية البيان»: ١٥/ ١٨٧، «العناية»: ٩/ ٤٨٤- ٤٨٥، «البناية»: ١١/ ٥٢٤.

(٢) «الحواشي السعدية»: ٨/ ٥٠ (بهامش نتائج الأفكار).

(٣) «النتف»: ص٥٤٨، «جامع الرموز»: ص٥١٢.

مِنْ شَأْنِهِ الذَّبْحُ) خرجَ السَّمكُ والجرادُ، فيَحلَّان بلا ذكاةٍ، ودخلَ المتردِّيةُ والنَّطيحةُ وكلُّ (مَا لَمْ يُذَكَّ) ذكاءً شرعيًّا اختياريًّا كان أو اضطراريًّا. (وَذَكَاةُ الضَّرُورَةِ: جَرْحٌ) وطعنٌ وإنهارُ دمٍ (فِي أَيِّ مَوْضِعٍ وَقَعَ مِنَ البَدَنِ، وَ) ذكاةُ (الاخْتِيَارِ: ذَبْحٌ ....

(قوله: مِنْ شَأْنِهِ الذَّبْحُ) أي: شرعاً؛ لأنَّ السَّمكَ والجرادَ يمكنُ ذبحُهما. ط[1]. أي: إن كان لهما أوداجٌ، وإلا؛ فلا يمكنُ فيهما أصلاً. تأمَّلْ.

(قوله: وَدَخَلَ) أي: فيما يحرمُ (المُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ) وكذا المريضةُ، والتي فقرَ الذِّئبُ بطنَها على ما يأتي بيانُه.

(قوله: وَكُلُّ مَا لَمْ يُذَكَّ) هذا الدُّخولُ اقتضى خروجَ المتن عن كونِه قيداً في التَّعريف[2]. اهـ ح[3]. (قوله: ذَكَاءً شَرْعِيًّا) المعروفُ: الذَّكاةُ بالهاء. فليراجَعْ. اهـ ح[4].

أقول: في «القاموس»: التَّذكيةُ: الذَّبحُ كالذَّكاء والذَّكاة[5].

(قوله: وَذَكَاةُ الضَّرُورَةِ) أي: في صيدٍ غيرِ مستأنسٍ ونحوه مما يأتي متناً وشرحاً[6].

(قوله: وَطَعْنٌ وَإِنْهَارُ دَمٍ) كذا في «المنح»[7]. فالأوَّلُ عطفُ خاصٍّ على عامٍّ، والثَّاني

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٠.

(٢) قوله: (هذا الدُّخولُ اقتضى خروجَ المتن عن كونه قيداً في التَّعريف) ليس في كلام المصنِّف تعريفٌ حتى يكون قولُه: (ما لم يذكَّ) قيداً فيه، بل هو بيانٌ لغاية الحرمة، ولعلَّ الشَّارحَ أخرجَ المصنِّفَ عن ظاهره إشارةً إلى أنَّ هذه الغايةَ لظهورها لا تحتاجُ لبيانٍ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ ب راغب باشا.

(٥) «القاموس المحيط»: ص١٢٨٥.

(٦) انظر: ١٥/ ٨١٦- ٨١٧.

(٧) «منح الغفار»: ق٦٠٨/ آ فيض الله.

بَيْنَ الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ) بالفتح: المنحرُ من الصَّدْر، (وَعُرُوقُهُ: الحُلْقُومُ) كلُّه وسطُه أو أعلاه أو أسفلُه، وهو مجرى النَّفَس ....

مسبَّبٌ عنهما. قال ط: ولو اقتصرَ على الجرح كما اقتصرَ غيرُه؛ لكان أَوْلى[1].

(قوله: بَيْنَ الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ) الحلقُ في الأصل: الحُلقومُ[2] كما في «القاموس»[3]. أي: من العُقْدة إلى مبدأ الصَّدْر. وكلامُ «التُّحفة» و«الكافي»[4] وغيرهما يدلُّ على أنَّ الحلقَ يُستعملُ في العُنُق بعلاقة الجزئيَّة، فالمعنى: بين مبدأِ الحلق، أي: أصل العنق كما في القهستانيِّ[5]. فكلامُ المصنِّف محتملٌ للرِّوايتين الآتيتين.

(قوله: بِالفَتْحِ) أي: والتَّشديد.

(قوله: وَعُرُوقُهُ) أي: الحلق، لا الذَّبح. قهستاني[6].

(قوله: الحُلْقُومُ) هو الحلقُ، زِيدَ فيه الواو والميمُ كما في «المقاييس»[7]. قهستاني[8].

(قوله: وَسَطُهُ أَوْ أَعْلَاهُ أَوْ أَسْفَلُهُ) العبارةُ للإمام محمدٍ في «الجامع الصَّغير»، لكنَّها بالواو، وأتى الشَّارحُ بـ"أو" إشارةً إلى أنَّ الواوَ فيها بمعنى "أو"؛ إذ ليس الشَّرطُ وقوعَ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٠.

(٢) قوله: (الحلقُ في الأصل: الحلقوم... إلخ) وقال ابنُ الكمال: في أقصى الفم فضاءٌ هو الحلقُ، وفيه مجريان: الأوَّلُ: موضوعٌ من قدَّام، وهو الحلقومُ، وهو مجرى النَّفَس، والثَّاني: موضوعٌ من خلف ناحية القفا على خرز العنق، ويسمَّى المريء، وفيه ينفذُ الطَّعامُ والشَّرابُ. هذا ما في كتب الطبِّ. ويوافقُه ما في «المغرب» و«الجمهرة» و«ديوان الأدب». (رافعي).

(٣) «القاموس المحيط»: ص٨٧٦.

(٤) «تحفة الفقهاء»: ٣/ ٦٨، «الكافي» للنسفي: ق٣٣٦/ آ فيض الله.

(٥) «جامع الرموز»: ص٥٤٨.

(٦) «جامع الرموز»: ص٥٤٩.

(٧) «مقاييس اللغة»: ٢/ ١٤٣.

(٨) «جامع الرموز»: ص٥٤٩.

الذَّبح في الأعلى والأوسط والأسفل، بل في واحدٍ منها. فافهمْ. قال في «الهداية»: وفي «الجامع الصَّغير»: لا بأسَ بالذَّبح في الحلقِ كلِّه وسطِه وأعلاه وأسفلِه[1]، والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الذَّكَاةُ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ»[2]، ولأنَّه مَجمعُ العروق، فيَحصلُ بالفعل فيه إنهارُ الدَّمِ على أبلغ الوجوه، فكان حكمُ الكلِّ سواءً. اهـ[3]. وعبارةُ «المبسوط»: الذَّبحُ ما بين اللبَّة واللَّحيين كالحديثِ. قال في «النهاية»: وبينهما اختلافٌ من حيث الظَّاهر؛ لأنَّ روايةَ «المبسوط» تقتضي الحلَّ فيما إذا وقعَ الذَّبحُ قبل العُقْدة؛ لأنَّه بين اللَّبَّة واللَّحيين، وروايةُ «الجامع» تقتضي عدمَه؛ لأنَّه إذا وقعَ قبلَها؛ لم يكن الحلقُ محلَّ الذَّبح، فكانتْ روايةُ «الجامع» مقيَّدةً لإطلاقِ رواية «المبسوط». وقد صرَّحَ في «الذَّخيرة»: بأنَّ الذَّبحَ إذا وقع أعلى من الحلقومِ لا يحلُّ؛ لأنَّ المذبحَ هو الحلقومُ[4]، لكنَّ روايةَ الإمام الرُّسْتُغْفنيِّ[5] تخالفُ هذه، حيثُ قال: هذا قولُ العوامِّ، وليس بمعتبرٍ، فتحلُّ سواءٌ بقيتِ العُقدةُ ممَّا يلي الرَّأسَ أو الصَّدرَ؛ لأنَّ المعتبرَ عندنا: قطعُ أكثر الأوداج، وقد وُجدَ. وكان شيخي يُفتي بهذه الرِّواية، ويقول: الرُّستغفنيُّ إمامٌ معتمدٌ في القول والعمل، ولو أخذْنا يومَ القيامة للعمل بروايتِه؛ نأخُذُه كما أخذْنا. اهـ ما في «النهاية» ملخَّصاً[6]. وذكرَ

(١) «الجامع الصغير»: ص٢٥٦.

(٢) قال الزيلعي: (غريب بهذا اللفظ). وقد روى الدارقطني في «سننه»: ٥/ ٥١٠ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً: «ألا إن الذكاةَ في الحلق واللبة». وإسناده ضعيف بمرةٍ. «نصب الراية»: ٤/ ١٨٥.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٤٨.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٢٩٥.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (الرُّسْتغفني: هو عليُّ بن سعدٍ أبو الحسن، من رستغفن بضم الراء وسكون السين المهملتين وضم التاء ثالث الحروف وسكون الغين المعجمة وبالنون بعد الفاء: إحدى قرى سمرقند. كذا في طبقات عبد القادر. اهـ مؤلفه).

(٦) «النهاية»: ص٣٩١- ٣٩٢ (ت: الرشيدي).

في «العناية»: أنَّ الحديثَ دليلٌ ظاهرٌ لهذه الرِّواية، وروايةُ «المبسوط» تساعِدُها، وما في «الذَّخيرة» مخالفٌ لظاهر الحديث. اهـ[1].

أقول: بل روايةُ «الجامع» تساعدُ روايةَ الرُّستغفنيِّ أيضاً، ولا تخالِفُ روايةَ «المبسوط»، بناءً على ما مرَّ عن القهستانيِّ من إطلاق الحلقِ على العنق. وقد شنَّعَ الأتقانيُّ في «غاية البيان» على من خالَفَ تلك الرِّوايةَ غايةَ التَّشنيع، وقال: ألا ترى قولَ محمدٍ في «الجامع»: أو أعلاه، فإذا ذبحَ في الأعلى لا بُدَّ أن تبقى العقدةُ تحتُ، ولم يلتفتْ إلى العقدةِ في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بل الذَّكاةُ بين اللبَّة واللَّحيين بالحديث، وقد حصلتْ، لا سيَّما على قول الإمامِ من الاكتفاء بثلاثٍ من الأربع أيًّا كانتْ، ويجوز تركُ الحلقوم أصلاً، فبالأوْلى إذا قطعَ من أعلاهُ وبقيتِ العقدةُ أسفلَ. اهـ[2]. ومثلُه في «المنح» عن «البزازيَّة»[3]. وبه جزمَ صاحبُ «الدُّرَر» و«الملتقى» والعينيُّ وغيرهم[4]. لكن جزمَ في «النُّقاية» و«المواهب» و«الإصلاح»: بأنَّه لا بُدَّ أن تكون العُقدةُ ممَّا يلي الرَّأسَ[5]، وإليه مال الزَّيلعيُّ، وقال: ما قاله الرُّستغفنيُّ مشكلٌ، فإنَّه لم يوجدْ فيه قطعُ الحلقوم ولا المريءِ، وأصحابُنا وإن اشترَطُوا قطعَ الأكثر، فلا بُدَّ من قطعِ أحدهما عند الكلِّ، وإذا لم يبقَ شيءٌ من العُقْدة ممَّا يلي الرَّأسَ؛ لم يحصلْ قطعُ واحدٍ منهما،

---

(١) «العناية»: ٩/ ٤٩٣.

(٢) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٣٢.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٥، «منح الغفار»: ق٦٠٨/ آ فيض الله.

(٤) «درر الحكام»: ١/ ٢٧٦، «ملتقى الأبحر»: ص١٦٦، «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٥٧.

(٥) «مختصر الوقاية»: ص١٣٣، «مواهب الرحمن»: ص٧٨٧، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٨٣.

على الصَّحيح، ....

فلا يؤكلُ بالإجماع... إلخ[1]. وردَّه محشِّيه الشلبيُّ والحمويُّ[2]. وقال المقدسيُّ: قولُه: لم يحصلْ قطعُ واحدٍ منهما ممنوعٌ، بل خلافُ الواقع؛ لأنَّ المرادَ بقطعهما: فصلُهما عن الرَّأس، أو عن الاتِّصال باللبَّةِ. اهـ[3]. وقال الرَّمليُّ: لا يلزمُ منه عدمُ قطع المريء؛ إذ يمكنُ أن يقطعَ الحرقد ـ كزبرج ـ، وهو أصلُ اللِّسان، وينزلَ على المريء فيقطَعَه، فيحصلُ قطعُ الثَّلاثة. اهـ[4]. أقول: والتَّحريرُ للمقام أن يقال: إن كان بالذَّبح فوق العقدةِ حصلَ قطعُ ثلاثةٍ من العروقِ[5]؛ فالحقُّ ما قاله شرَّاح «الهداية» تبعـًا للرُّستغفنيِّ، وإلا؛ فالحقُّ خلافُه؛ إذ لم يوجدْ شرطُ الحلِّ باتِّفاق أهل المذهب، ويظهرُ ذلك بالمشاهدة أو سؤالِ أهل الخبرة. فاغتنمْ هذا المقال، ودَعْ عنك الجدال.

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) لأنَّه المذكورُ في أكثر كتب اللُّغة والطبِّ. وفي «الهداية»: إنَّه مجرى العَلَف والماء، والمريءُ: مجرى النَّفَس[6]. قال صدرُ الشَّريعة: وهو سهوٌ[7]. لكن نقلَ مثلَه ابنُ الكمال عن «الكشاف» في تفسير سورة الأحزاب[8]، والقهستانيُّ عن «المبسوطين»[9]. وقال في «الطِّلْبة»: الحلقومُ: مجرى الطَّعام، والمريءُ:

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٩٠.

(٢) «حاشية الشلبي»: ٥/ ٢٩٠ (بهامش تبيين الحقائق)، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٤٠٠/ ب شهيد علي باشا.

(٣) «أوضح رمز»: ق١٠٣٥/ ب الأزهرية.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٩٢/ ب- ٩٣/ آ ولي الدين.

(٥) قوله: (إن كان بالذَّبح فوق العقدة حصلَ قطعُ ثلاثةٍ من العروق) الذي في «العناية» من كتاب الصيد قبيل قول «الهداية»: وإن رمى صيداً فأصابَه ولم يثخنْه... إلخ: أنَّ الأوداجَ من القلب إلى الدِّماغ. (رافعي).

(٦) «الهداية»: ٤/ ٣٤٩.

(٧) «شرح الوقاية»: ٥/ ٨١.

(٨) «الكشاف»: ٣/ ٥٢٦، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٨٤.

(٩) «جامع الرموز»: ص٥٤٩.

(وَالمَرِيءُ) هو مجرى الطَّعام والشَّراب، (وَالوَدَجَانِ) مجرى الدَّمِ، (وَحَلَّ) المذبوحُ (بِقَطْعِ أَيِّ ثَلَاثٍ مِنْهَا) إذ للأكثر حكمُ الكلِّ. وهل يَكفي قطعُ أكثرِ كلٍّ منها؟ خلافٌ،

مجرى الشَّراب[1]. وفي «العين»: إنَّه مجراهما[2].

(قوله: وَالمَرِيءُ) بالهمز، قال في «القاموس»: كأَمِيرٍ[3].

(قوله: وَالوَدَجَانِ) تثنيةُ: وَدَجٍ بفتحتين: عِرْقانِ عظيمانِ في جانبي قدَّام العنقِ بينهما الحلقومُ والمريءُ. قهستاني[4].

(قوله: إِذْ لِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الكُلِّ) ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَفْرِ الأَوْدَاجَ بِمَا شِئْتَ»[5]، وهو اسمُ جمعٍ، وأقلُّه الثَّلاثُ. قال في «العناية»: والفريُ: القطعُ للإصلاح، والإفراءُ للإفساد، فكسرُ الهمزة أنسبُ[6].

(قوله: وَهَلْ يَكْفِي قَطْعُ أَكْثَرِ كُلٍّ مِنْهَا) أي: من الأربعة، وهذا قولُ محمدٍ، والأوَّلُ قولُ الإمام. وعند أبي يوسفَ: يُشترطُ قطعُ الأوَّلين وأحدِ الودجين، وكأنَّ قولَه قولُ الإمام[7].

(١) «طلبة الطلبة»: ص١٠١.

(٢) «العين»: ٣/ ٤٨، «جامع الرموز»: ص٥٤٩. وعبارة «العين»: (الحلق مساغ الطعام والشراب، ومخرج النفس من الحلقوم).

قوله: (وفي «العين»: إنَّه مجراهما) عبارةُ القهستانيِّ: وفي «العين»: إنَّ الحلقومَ مجراهما. اهـ. (رافعي).

(٣) «القاموس المحيط»: ص٥٢.

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٤٩.

(٥) قال الزيلعي: (غريب). «نصب الراية»: ٤/ ١٨٥.

(٦) «العناية»: ٩/ ٤٩٣.

قوله: (فكسرُ الهمزة أنسبُ) أي: الواقعةُ في لفظ: (أفر) في الحديث المذكور. (رافعي).

(٧) قوله: (وكأنَّ قولَه قولُ الإمام) قال: فالحاصلُ: أنَّ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ إذا قطعَ ثلاثًا ـ أيَّ ثلاثٍ كان ـ يحلُّ، وبه كان أبو يوسفَ يقول أولاً، ثم رجعَ إلى ما ذكرنا، يعني: من قطع المريء والحلقوم وأحد الودجين، وعن محمدٍ: إنَّه يعتبرُ أكثرُ كلِّ فردٍ. (رافعي).

وصحَّحَ البزَّازيُّ قطعَ كلِّ حلقومٍ ومريءٍ وأكثرَ ودجٍ، وسيجيءُ أنَّه يَكفي من الحياة قَدْرُ ما يبقى في المذبوح. (وَ) حلَّ الذَّبحُ (**بِكُلِّ مَا أَفْرَى الأَوْدَاجَ**) أرادَ بالأوداج: كلَّ الأربعة تغليباً ....

وعن أبي يوسفَ روايةٌ ثالثةٌ، وهي: اشتراطُ قطعِ الحلقوم مع آخَرينَ. ذكره الأتقانيُّ وغيره[1].

(قوله: **وَصَحَّحَ البَزَّازِيُّ... إلخ**) عبارتُه: أصحُّ الأجوبة في الأكثر عنه: إذا قطعَ الحلقومُ والمريءُ والأكثرُ من كلِّ ودجينِ يؤكلُ، وما لا فلا. اهـ[2]. ويظهرُ من كلام غيره: أنَّ الضَّميرَ في: عنه راجعٌ للإمام محمدٍ. فتأمَّل.

(قوله: **وَسَيَجِيءُ**) أي: قُبيل قوله: (ذبح شاة)[3]. وفي «المنح» عن «الجوهرة» و«الينابيع»: إذا مرضتِ الشَّاةُ، ولم يبقَ فيها من الحياة إلا مقدارُ ما يعيشُ المذبوحُ؛ فعندهما: لا تحِلُّ بالذَّكاة. والمختارُ: أنَّ كلَّ شيءٍ ذُبِحَ وهو حيٌّ أُكِلَ، وعليه الفتوى؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] من غير تفصيلٍ[4].

(قوله: **بِكُلِّ**) متعلِّقٌ بـ(قطع)[5].

(قوله: **أَرَادَ بِالأَوْدَاجِ... إلخ**) يُشيرُ إلى أنَّه ليس المرادُ: خصوصَ الودَجَيْن، والجمعُ لِمَا فوق الواحد، بل المرادُ: الأربعةُ تغليباً، أي: بكلِّ آلةٍ تقطعُها. ولا يخفى أنَّ وصفَ الآلة بذلك لا يفيدُ اشتراطَ قطعِ الأربعة للحلِّ حتَّى ينافيَ ما مرَّ. فافهمْ.

---

(١) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٢٥ عن «أجناس الناطفي».

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٥.

(٣) انظر: ١٥/ ٨٣٤- ٨٣٥.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٨٣، «الينابيع»: ص١٦٢٩، «منح الغفار»: ق٦٠٨/ ب فيض الله.

(٥) قوله: (متعلقٌ بقطع) بل هو متعلقٌ بـ(حل). (رافعي).

(وَأَنْهَرَ الدَّمَ) أي: أساله (وَلَوْ) بنارٍ، أو (بِلِيطَةٍ) أي: قِشرِ قَصَبٍ، (أَوْ مَرْوَةٍ) هي حجرٌ أبيضُ كالسِّكِّين يذبحُ بها، (إِلَّا سِنّاً وَظُفُراً قَائِمَيْنِ، وَلَوْ كَانَا مَنْزُوعَيْنِ حَلَّ) عندنا (مَعَ الكَرَاهَةِ)

(قوله: وَلَوْ بِنَارٍ) قال في «الدُّر المنتقى»: وهل تَحِلُّ بالنَّار على المذبح؟ قولانِ: الأشبهُ: لا كما في القهستانيِّ عن الزَّاهديِّ[(١)].

قلت: لكن صرَّحُوا في الجنايات: بأنَّ النَّارَ عمدٌ، وبها تحلُّ الذَّبيحةُ. لكن في «المنح» عن «الكفاية»: إن سالَ بها الدَّمُ تَحِلُّ، وإنْ تجمَّدَ لا. اهـ[(٢)]. فليُحفظْ وليكنِ التَّوفيقَ. اهـ[(٣)].

(قوله: أَوْ بِلِيطَةٍ) بكسر اللَّام وسكون الياء آخر الحروف: هي قِشرُ القَصَب اللَّازق، والجمعُ: لِيَطٌ. اهـ ط عن الحمويِّ[(٤)].

(قوله: أَوْ مَرْوَةٍ) صحَّحَها بعضُ شرَّاح «الوقاية» بكسر الميم، ولم نجدْه في المعتبرات من اللُّغات، وقد أورَدَها صاحبُ «الدستور» في الميم المفتوحة[(٥)]. كذا قاله أخي زاده[(٦)]. «منح»[(٧)].

(قوله: مَعَ الكَرَاهَةِ) أي: كراهةِ الذَّبْح بها. وأمَّا أكلُ الذَّبيح بها؛ لا بأسَ به كما في «العناية» و«الاختيار»[(٨)]. «شرنبلاليَّة»[(٩)].

(١) «المجتبى»: ٥/ ٣٠، «جامع الرموز»: ص٥٤٩، «الدر المنتقى»: ٢/ ٥١١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «الكفاية»: كتاب الجنايات: ٨/ ١٣٣.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٥٢/ آ- ب فيض الله ببعض تصرف.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٤٠١/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥١.

(٥) «دستور اللغة العربية المستعملة المعتمدة المأثورة» للنظنزي: ق١٣٢/ ب شهيد علي باشا.

(٦) «ذخيرة العقبى»: ص٥٨٣.

(٧) «منح الغفار»: ق٦٠٨/ ب- ٦٠٩آ فيض الله.

(٨) «العناية»: ٩/ ٤٩٥، «الاختيار»: ٥/ ١٢.

(٩) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٧٦ (بهامش درر الحكام).

لِمَا فيه من الضَّرَر بالحيوان، كذبحِه بشفرةٍ كليلةٍ. **(وَنُدِبَ إِحْدَادُ شَفْرَتِهِ قَبْلَ الإِضْجَاعِ، وَكُرِهَ بَعْدَهُ، كَالجَرِّ بِرِجْلِهَا إِلَى المَذْبَحِ، وَذَبْحِهَا مِنْ قَفَاهَا)** إن بقيتْ حيَّةً حتَّى تقطعَ العروقُ، وإلا لم تحلَّ؛ لموتها بلا ذكاةٍ.

(قوله: بِشَفْرَةٍ) بفتح الشِّين. ح عن «جامع اللغة»[1]. وفي «القاموس»: إنَّها السِّكِّينُ العظيمُ، وما عُرِضَ من الحديدِ وحُدَّ، وجمعُه: شِفَارٌ[2].

(قوله: وَنُدِبَ... إلخ) للأمر به في الحديثِ[3]، ولأنَّها تَعرفُ ما يُرادُ بها كما جاء في الخبر: «أُبْهِمَتِ البَهَائِمُ إِلَّا عَنْ أَرْبَعَةٍ: خَالِقِهَا، وَرَازِقِهَا، وَحَتْفِهَا، وَسِفَادِهَا»[4]. «شرنبلاليَّة» عن «المبسوط»[5].

(قوله: إِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً... إلخ) قال الفقيهُ أبو بكرٍ الأعمشُ: وهذا إنَّما يستقيمُ أنْ لو كانت تعيشُ قبل قطع العُرُوق بأكثرَ ممَّا يعيشُ المذبوحُ، حتَّى تحلَّ بقطعِ العروق؛ ليكون الموتُ مضافاً إليه، وإلا؛ فلا تحلُّ؛ لأنَّه يحصلُ الموتُ مضافاً إلى الفعل السَّابق. أتقاني[6]. لكن رأيتُ بهامشه: قال الحاكمُ الشَّهيدُ: هذا التَّفصيلُ يصحُّ فيما إذا قطعَه بدفعتينِ، فلو بدفعةٍ؛ فلا حاجةَ إليه، كما قلنا في الدِّيات: لو شجَّه مُوضِحَتين بضربةٍ؛ ففيه أرشٌ، وبضربتينِ أرشانِ. اهـ.

أقول: وهو الذي يظهرُ لمن تدبَّر، ولذا لم يذكرْ جمهورُ الشُّرَّاح هذا التَّفصيلَ.

---

(١) «جامع اللغة»: ق١٠٥/ آ راغب باشا، «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ ب راغب باشا.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٤١٨.

(٣) رواه مسلم: ١٩٥٥ من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه بلفظ: «وليحد أحدُكم شفرتَه، فليرح ذبيحتَه».

(٤) لم أقفْ عليه.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ٢٢٧، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٧٧ (بهامش درر الحكام).

(٦) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٤٣ عن علاء الدين الإسبيجابي في «شرح الكافي».

(وَالنَّخْعِ) بفتحٍ فسكونٍ: بلوغُ السِّكِّين النُّخاعَ، وهو عِرقٌ أبيضُ في جوف عظم الرَّقبة. (وَ) كرهَ كلُّ تعذيبٍ بلا فائدةٍ، مثل: (قَطْعِ الرَّأْسِ، وَالسَّلْخِ قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ) أي: تَسكنَ عن الاضطراب، ....

(قوله: وَالنَّخْعِ) بالنُّون والخاء المعجمة والعين المهملة.

(قوله: بُلُوغُ السِّكِّينِ النُّخَاعَ) المناسبُ: (إبلاغُ السِّكِّين). اهـ ح[1]. وقيل: النَّخعُ: أن يمدَّ رأسَه حتَّى يظهرَ مذبحُه. وقيل: أن يكسرَ عنقَه قبل أن يسكنَ عن الاضطراب. فإنَّ الكلَّ مكروهٌ؛ لِمَا فيه من تعذيبِ حيوانٍ بلا فائدةٍ. «هداية»[2]. وذكرَ الزَّمخشريُّ: أنَّ الأخيرَ هو البخعُ[3] بالباء دون النون، وصوَّبَه المطرِّزيُّ وغيرُه[4]، إلا أنَّ الكُواشيَّ ردَّه: بأنَّ البخاعَ بالباء لم يوجدْ في اللُّغة[5]. وقال ابنُ الأثير: طالما بحثتُ عنه في كتب اللُّغة والطبِّ والتَّشريح، فلم أجدْه[6]، فمجرَّدُ منعِ الفاضل التَّفتازانيِّ لذلك ليس بشيءٍ. قهستاني[7]. والنَّخاعُ بالنونِ، قال في «العناية»: بالفتح، والكسرُ والضمُّ لغةٌ[8].

(قوله: وَكُرِهَ... إلخ) هذا هو الأصلُ الجامعُ في إفادة معنى الكراهة. «عناية»[9].

(قوله: أَيْ: تَسْكُنَ عَنِ الاضْطِرَابِ) كذا فسَّرَه في «الهداية»[10].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ ب راغب باشا.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٥٠.

(٣) «الكشاف» سورة الشعراء: ٣/ ٢٩٨، «الفائق»: ١/ ٨٢.

(٤) «المغرب»: ص٤٥٩.

(٥) «تفسير الكواشي»: سورة الشعراء: ق١٦٨/ آ راغب باشا.

(٦) «النهاية»: ١/ ١٠٣.

(٧) «جامع الرموز»: ص٥٤٩- ٥٥٠.

(٨) «العناية»: ٩/ ٤٩٦.

(٩) «العناية»: ٩/ ٤٩٧.

(١٠) «الهداية»: ٤/ ٣٥٠.

وهو تفسيرٌ باللَّازم كما لا يخفى. (وَ) كره (تَرْكُ التَّوَجُّهِ إِلَى القِبْلَةِ) لمخالفتِه السُّنَّةَ. (وَشُرِطَ كَوْنُ الذَّابِحِ مُسْلِماً حَلالاً خَارِجَ الحَرَمِ إِنْ كَانَ صَيْداً) فصيدُ الحَرَم لا تحِلُّه الذَّكاةُ في الحرم مطلقاً، (أَوْ كِتَابِيّاً ذِمِّيّاً أَوْ حَرْبِيّاً) ....

(قوله: وَهُوَ تَفْسِيرٌ بِاللَّازِمِ) لأنَّه يلزمُ من برودتها سُكونُها بلا عكسٍ.

(قوله: لِمُخَالَفَتِهِ السُّنَّةَ) أي: المؤكَّدةَ؛ لأنَّه توارثَه النَّاسُ، فيكره تركُه بلا عذرٍ. أتقاني[1].

(قوله: إِنْ كَانَ صَيْداً) قيدٌ لقوله: (حلالاً) وقولِه: (خارج الحرم). واحترَزَ به عن ذبحِ الشَّاة ونحوها، فتحلُّ من مُحرمٍ وغيره ولو في الحَرَم.

(قوله: فَصَيْدُ الحَرَمِ لا تُحِلُّهُ الذَّكَاةُ فِي الحَرَمِ مُطْلَقاً) أي: سواءٌ كان المذكِّي حلالاً أو مُحرماً، كما أنَّ المحرمَ لا يحلُّ الصَّيدُ بذكاته في الحلِّ أو الحرم، وتقييدُه بقوله: (في الحرم) يفيدُ أنَّ الحلالَ لو أخرجَه إلى الحرم وذَبحَه فيه؛ يَحِلُّ. قال ط: والظَّاهرُ خلافُه. اهـ[2].

أقول: يؤيِّدُه إطلاقُ الأتقانيِّ، حيثُ قال: وكذا صيدُ الحرم لا تحلُّ ذبيحَتُه أصلاً، لا للمُحرم ولا للحلال[3]. ويؤيِّدُه أيضاً قولُ «الهداية»: لأنَّ الذَّكاةَ فعلٌ مشروعٌ، وهذا الصَّنيعُ مُحرَّمٌ، فلم يكن ذكاةً[4].

(قوله: ذِمِّيّاً أَوْ حَرْبِيّاً) وكذا عربيّاً أو تغلبيّاً؛ لأنَّ الشَّرطَ قيامُ الملَّة. «هداية»[5]. وكذا

---

(١) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٤١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٢.

(٣) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٠٣-٢٠٤.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٤٧.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٣٤٦.

إلا إذا سُمِعَ منه عند الذَّبح ذكرُ المسيح، (فَتَحِلُّ ذَبِيحَتُهُمَا، ....

الصَّابئةُ؛ لأنَّهم يُقرُّون بعيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ. قهستاني[1]. وفي «البدائع»: كتابُهم الزَّبورُ[2]. ولعلَّهم فِرَقٌ. وقدَّمَ الشَّارحُ في الجزية: أنَّ السَّامرةَ تدخلُ في اليهود؛ لأنَّهم يَدينونَ بشريعةِ موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ. ويدخلُ في النَّصارى: الإفرنجُ والأرمنُ[3]. سائحاني. وفي «الحامديَّة»: وهل يُشترطُ في اليهوديِّ أن يكون إسرائيليّاً، وفي النصرانيِّ أن لا يَعتقدَ أنَّ المسيحَ إلهٌ؟ مقتضى إطلاق «الهداية» وغيرها[4] عدمُه، وبه أفتى الجدُّ في الإسرائيليِّ. وشرطَ في «المستصفى» لحِلِّ مناكحتهم عدمَ اعتقاد النَّصرانيِّ ذلكَ[5]. وفي «المبسوط»: ويجبُ أن لا يأكلوا ذبائحَ أهل الكتاب إن اعتقدوا أنَّ المسيحَ إلهٌ، وأنَّ عُزَيراً إلهٌ، ولا يتزوَّجُوا بنسائهم. لكن في «مبسوط شمس الأئمَّة»: وتحلُّ ذبيحةُ النَّصارى مطلقاً، سواءٌ قال: ثالثُ ثلاثةٍ أو لا[6]، ومقتضى الدَّلائل الجوازُ كما ذكره التُّمرتاشيُّ في «فتاواه»[7]. والأَوْلى أن لا يأكلَ ذبيحَتَهم ولا يتزوَّجَ منهم إلا للضَّرورة كما حقَّقَه الكمالُ ابنُ الهمام[8]. اهـ[9]. وفي «المعراج»: إنَّ اشتراطَ ما ذُكِرَ في النَّصارى مخالفٌ لعامَّة الرِّوايات[10].

(قوله: إِلَّا إِذَا سُمع مِنْهُ عِنْدَ الذَّبْحِ ذِكْرُ المَسِيحِ) فلو سمعَ منه ذكرُ الله تعالى، لكنَّه عنى

---

(١) «جامع الرموز»: ص٥٥٠.

(٢) «بدائع الصنائع»: كتاب السير: ٧/ ١١١.

(٣) انظر: ١٠/ ٢٤٥.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٤٦.

(٥) «المستصفى»: ق١٥٩/ آ فيض الله.

(٦) «المبسوط»: ١١/ ٢٣٧ بتصرف.

(٧) «فتاوى التمرتاشي»: ق٢١٠/ آ- ٢١١/ آ فيض الله.

(٨) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٨.

(٩) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٢١٢.

(١٠) «معراج الدراية»: ٧/ ٨٢٨.

وَلَو) الذَّابِحُ (مَجْنُونـًا، أَوِ امْرَأَةً، ....

به المسيحَ؛ قالوا: يُؤكلُ، إلا إذا نصَّ فقال: باسم اللهِ الذي هو ثالثُ ثلاثةٍ. «هندية»[1].
وأفادَ أنَّه يؤكلُ إذا جاءَ به مذبوحاً. «عناية»[2]. كما إذا ذبحَ بالحضور وذكرَ اسمَ الله تعالى وحدَه.

(قوله: وَلَوِ الذَّابِحُ مَجْنُونـًا) كذا في «الهداية»[3]. والمرادُ به: المعتوهُ كما في «العناية» عن «النهاية»[4]؛ لأنَّ المجنونَ لا قصدَ له ولا نيَّةَ؛ لأنَّ التَّسميةَ شرطٌ بالنصِّ، وهي بالقصد، وصحَّةُ القصد بما ذكرْنا، يعني: قولَه: إذا كان يعقلُ التَّسميةَ والذَّبيحةَ ويضبطُ. اهـ[5]. ولذا قال في «الجوهرة»: لا تؤكلُ ذبيحةُ الصَّبيِّ الذي لا يَعقلُ والمجنونِ والسَّكرانِ الذي لا يعقلُ[6]. اهـ «شرنبلاليَّة»[7]. لكن في «التبيين»: ولو سمَّى ولم تحضُرْه النيَّةُ؛ صحَّ. اهـ[8].
فيفيدُ أنَّه لا حاجةَ إلى التَّأويل. كذا قيلَ. وفيه نظرٌ؛ لقول الزيلعيِّ بعدَه: لأنَّ ظاهرَ حاله يدلُّ على أنَّه قصدَ التَّسميةَ على الذَّبيحة[9]. اهـ[10]. فإنَّ المجنونَ المستغرِقَ لا قصدَ له. فتدبَّر.

(١) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٨٥.
(٢) «العناية»: ٩/ ٤٨٧.
(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٤٦.
(٤) «النهاية»: ص٣٨١ (ت: الرشيدي)، بلفظ: (جاز أن يريد بالمجنون المعتوه).
(٥) «العناية»: ٩/ ٤٨٧.
(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٨٠.
(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٧٨ (بهامش درر الحكام).
(٨) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٨.
(٩) قوله: (لأنَّ ظاهرَ حاله يدلُّ على أنَّه قصدَ التَّسميةَ على الذَّبيحة) هذه العلَّةُ غيرُ منتجةٍ لما قاله الزيلعيُّ؛ إذ موضوعُه: أنَّ النيَّةَ لم تحضرْه، فلا يتأتَّى أن يقال فيه: إنَّ ظاهرَ... إلخ، فيبقى قولُه: ولو سمَّى ولم تحضرْه النيةُ صحَّ مفيداً؛ لعدم التَّأويل. (رافعي).
(١٠) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٨.

أَوْ صَبِيًّا يَعْقِلُ التَّسْمِيَةَ وَالذَّبْحَ) ويقدرُ،**(أَوْ أَقْلَفَ، أَوْ أَخْرَسَ** ....

(قوله: يَعْقِلُ التَّسْمِيَةَ... إلخ) زاد في «الهداية»: ويَضبطُ[1]، وهما قيدٌ لكلِّ المعطوفات السَّابقة واللَّاحقة؛ إذ الاشتراكُ أصلٌ في القيود كما تقرَّر. قهستاني[2]. فالضَّميرُ فيه للذَّابح المذكور في قوله: (وشرط كونُ الذَّابح)، لا للصبيِّ كما وُهِمَ. واختُلفَ في معناه، ففي «العناية»: قيل: يعني: يعقلُ لفظَ التَّسمية. وقيل: يعقلُ أنَّ حِلَّ الذَّبيحة بالتَّسمية، ويَقدرُ على الذَّبح، ويضبطُ أي: يعلمُ شرائطَ الذَّبْح من فريِ الأوداج والحلقوم. اهـ[3]. ونقلَ أبو السُّعود عن مناهي «الشرنبلاليَّة»: أنَّ الأوَّلَ الذي ينبغي العملُ به؛ لأنَّ التَّسميةَ شرطٌ، فيُشترطُ حصولُه لا تحصيلُه، فلا يتوقَّفُ الحِلُّ على عِلم الصبيِّ أنَّ الذَّبيحة إنَّما تحلُّ بالتَّسمية. اهـ[4]. وهكذا ظهرَ لي قبلَ أن أراه مسطوراً. ويؤيِّدُه ما في «الحقائق» و«البزازيَّة»: لو تركَ التَّسميةَ ذاكراً لها غيرَ عالمٍ بشرطيَّتها؛ فهو في معنى النَّاسي. اهـ[5].

(قوله: أَوْ أَقْلَفَ) هو الذي لم يُختنْ، وكذا الأغلفُ. وذكرَه احترازاً عمَّا رويَ عن ابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّه كان يكرهُ ذبيحتَه[6]. أتقاني[7].

(قوله: أَوْ أَخْرَسَ) مُسلماً أو كتابيّاً؛ لأنَّ عجزَه عن التَّسمية لا يمنعُ صحَّةَ ذكاته كصلاتِه. أتقاني[8].

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٤٦.

(٢) «جامع الرموز»: ص٥٥٠.

(٣) «العناية»: ٩/ ٤٨٧.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٦٧.

(٥) «حقائق المنظومة»: باب فتاوى الشافعي وحده: ق٢٢١/ آ لا له لي، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٨ بتصرف.

(٦) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ٨٥٦٢، والبيهقي في «شعب الإيمان»: ٨٢٧٥.

(٧) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٠١.

(٨) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٠١ عن «مختصر الكرخي».

لا) تحلُّ (ذَبِيحَةُ) غير كتابيٍّ من (وَثَنِيٍّ، وَمَجُوسِيٍّ، وَمُرْتَدٍّ) وجِنيٍّ، وجَبريٍّ لو أبوه

(قوله: لا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ غَيْرِ كِتَابِيٍّ) وكذا الدُّروزُ كما صرَّحَ به الحِصْنيُّ من الشَّافعيَّة، حتَّى قال: لا تحلُّ القَرِيشةُ المعمولةُ من ذبائحهم[1]. وقواعِدُنا توافِقُه؛ إذ ليس لهم كتابٌ مُنزلٌ، ولا يؤمنونُ بنبيٍّ مرسلٍ، والكتابيُّ: مَنْ يؤمنُ بنبيٍّ ويُقِرُّ بكتابٍ. رملي[2].

أقول: وفي بلاد الدروز كثيرٌ من النَّصارى، فإذا جيءَ بالقَرِيشة أو الجُبْن من بلادهم؛ لا يُحكمُ بعدم الحِلِّ ما لم يُعلمْ أنَّها معمولةٌ بأنفحةِ ذبيحةِ دَرَزي، وإلا؛ فقد تُعملُ بغير أنفحةٍ، وقد يَذبحُ الذَّبيحةَ نصرانيٌّ. تأمَّل. وسيأتي عن المصنِّف آخرَ كتاب الصَّيد: أنَّ العلمَ بكون الذَّابح أهلاً للذَّكاة ليس بشرطٍ[3]. ويأتي بيانُه هناك إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: وَجِنِّيٍّ) لِمَا في «الملتقط»: نهى رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذبائح الجنِّ[4]. اهـ «أشباه»[5]. والظَّاهرُ: أنَّ ذلك محلُّه ما لم يَتصوَّرْ بصورة الآدميِّ ويَذبحْ، وإلا؛ فتَحِلُّ نظراً إلى ظاهر الصُّورة. ويحرَّر. اهـ ط[6].

(قوله: وَجَبْرِيٍّ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ صاحبَ «الأشباه»[7] أخذَه من «القنية»، ونصُّ عبارتها بعد أن رقمَ لبعض المشايخ: وعن أبي عليٍّ: إنَّه تَحِلُّ ذبيحةُ المجبرةِ إن كان آباؤهم مجبرةً، فإنَّهم كأهل الذمَّة، وإن كان آباؤهم من أهل العدلِ؛ لم تحلَّ؛ لأنَّهم بمنزلة

(١) «كفاية الأخيار»: ص٥٢٠.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٩٣/آ ولي الدين.

(٣) انظر: ١٦/٥٦٥.

(٤) «الملتقط»: ص٢٧٥. والحديث رواه ابن حبان في «المجروحين»: ٢/١٩، وابن الجوزي في «الموضوعات»: ٢/٣٠٢ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وفيه من لا يجوز الاحتجاج به. انظر: «التلخيص الحبير»: ٤/٣٥٨-٣٥٩.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٨٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/١٥٢.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٦.

سُنِّيًا، ولو أبوه جبريًا حلَّتْ. «أشباه» ....

المرتدِّينَ. اهـ[١]. ومرادُه بأبي عليٍّ: الجُبَّائيُّ رئيسُ أهل الاعتزال، وبالمجبرةِ: أهلُ السُّنَّة والجماعة، فإنَّهم يُسمُّون أهلَ السُّنَّة بذلكَ كما يُفصحُ عنه كلامُ البيهقيِّ الجشميِّ منهم في «تفسيره»[٢]، والمرادُ بأهل العدل: أنفُسُهم كما عُلِمَ ذلك في علم الكلام. فقد غيَّرَ صاحبُ «الأشباه» المجبرةَ بالجبريَّة. اهـ «منح»[٣].

أقول: وأيضًا غيَّرَ أهلَ العدل: بالسُّنيِّ، فإنَّ المعتزلةَ لم يتسمَّوْا بأهل السنَّة، بل بأهل العدلِ؛ لقولهم بوجوب الصَّلاح والأصلحِ على الله تعالى، وأنَّه تعالى لا يخلقُ الشرَّ؛ لزعمهم الفاسدِ أنَّ خلافَ ذلك ظُلمٌ، تعالى اللهُ عمَّا لا يليقُ به علوّاً كبيراً. لكنَّ تغييرَه المجبرة بالجبريَّة لا ضرورةَ فيه؛ لِمَا في «تعريفات السَّيِّد الشَّريف»: الجبرُ: إسنادُ فعلِ العبد إلى الله تعالى، والجبريَّةُ اثنانِ: متوسِّطةٌ تُثبتُ للعبد كسبًا في الفعل كالأشعريَّة، وخالصةٌ لا تُثبتُه كالجهميَّة. اهـ[٤]. فالجبريَّةُ يُطلقُ عليهما، لكنَّ الجبريَّةَ الخالصةَ يقولون: إنَّ العبدَ بمنزلة الجمادات، وإنَّ اللهَ تعالى لا يَعلمُ الشَّيءَ قبل وقوعه، وإنَّ علمَه حادثٌ لا في محلٍّ، وإنَّه سبحانه لا يتَّصفُ بما يُوصفُ به غيرُه كالعِلْم والقدرة، وإنَّ الجنَّةَ والنَّارَ يَفنيانِ. ووافَقُوا المعتزلةَ في نفي الرُّؤية وخلقِ الكلام كما في «المواقف»[٥].

والحاصلُ: أنَّه إن أُريدَ بالجبريِّ: مَنْ هو من أهل السُّنَّة والجماعة، وأنَّ ذبيحَتَه لا تحلُّ لو أبوهُ من أهل العدل كما في «القنية»؛ فهذا الفرعُ مُخرَّجٌ على عقائد المعتزلة الفاسدةِ، وعلى تكفيرِهم أهلَ السُّنَّة والجماعة؛ لقولهم بإثباتِ صفاتٍ قديمةٍ له تعالى،

---

(١) «قنية المنية»: ص١٩٤ عن القاضي عبد الجبار ومجد الأئمة الترجماني.

(٢) «التهذيب في التفسير»: سورة آل عمران: ص١١٣٠، سورة الشعراء: ص٥٩٣٦.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٠٩/ ب فيض الله.

(٤) «التعريفات»: ص٧٤.

(٥) «شرح المواقف»: ٣/ ٧١٢.

....

فإنَّ المعتزلةَ قالوا: إنَّ النَّصارى كفرتْ بإثبات قديمَيْن، فكيف بإثباتِ قُدَماء كثيرةٍ؟! وردُّ ذلك موضحٌ في علم الكلام. وإن كان المرادُ به: الجهميَّةَ، وأنَّ ذبيحةَ الجهميِّ لا تحلُّ لو أبوه سُنِيّاً لأنَّه مرتدٌّ؛ فهو مبنيٌّ على القول بتكفيرِ أهل الأهواء، والرَّاجحُ عند أكثر الفقهاء والمتكلِّمين خلافُه، وأنَّهم فُسَّاقٌ عصاةٌ ضُلَّالٌ، ويُصلَّى خلفَهم وعليهم، ويُحكمُ بتوارثهم مع المسلمين منَّا. قال المحقِّقُ ابنُ الهمام في «شرح الهداية»: نعم، يقعُ في كلام أهل المذاهب تكفيرُ كثيرٍ منهم، ولكن ليس من كلام الفقهاءِ الذين هم المجتهدونَ، بل من غيرهم، ولا عِبرةَ بغير الفقهاء، والمنقولُ عن المجتهدين عدمُ تكفيرهم. اهـ[1].

فإذا علمتَ ذلكَ؛ ظهرَ لك أنَّ هذا الفرعَ إن كان مبنيّاً على عقائد المعتزلةِ؛ فهو باطلٌ بلا شُبهةٍ، وإن كان مبنيّاً على عقائدنا، وصاحبُ «الأشباه» قاسَه على تفريع المعتزلةِ، فإنَّهم فرضوه فينا، وهو فَرَضَه في أمثالهم، بقرينةِ قوله: لو سنيّاً؛ فهو مبنيٌّ على خلاف الرَّاجح، وما كان ينبغي ذكرُه ولا التَّعويلُ عليه. وكيف ينبغي القولُ بعدم حِلِّ ذبيحته مع قولنا بحلِّ ذبيحةِ اليهود والنَّصارى القائلينَ بالتَّثليث؟! وانتقالُه عن مذهب أبيه السُّنيِّ إلى مذهب الجبريَّة لم يُخرِجْه عن دين الإسلامِ؛ لأنَّه مُصدِّقٌ بنبيٍّ مرسلٍ وبكتابٍ منزلٍ، ولم ينتقلْ إلا بدليلٍ من الكتاب العزيز وإن كان مُخطئاً فيه، فكيف يكونُ أدنى حالاً من النَّصرانيِّ المثلِّثِ بلا شُبهةِ دليلٍ أصلاً؟! بل هو مخالفٌ في ذلك لرسوله وكتابه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِيٓ إِلَيۡهِ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنَا۠﴾[الأنبياء: ٢٥]، ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾[البيِّنة: ٥]، وغير ذلك. والحمدُ لله على التَّوفيق.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ١٠٠.

لأنَّه صارَ كمرتدٍّ. «قنية»[1]. بخلافِ يهوديٍّ أو مجوسيٍّ تنصَّرَ؛ لأنَّه يُقَرُّ على ما انتقلَ إليه عندنا، فيُعتبرُ ذلك عند الذَّبح، حتَّى لو تمجَّسَ يهوديٌّ لا تحلُّ ذكاتُه، والمتولِّدُ بين مشركٍ وكتابيٍّ ككتابيٍّ؛ لأنَّه أخفُّ. (وَتَارِكِ تَسْمِيَةٍ عَمْداً) ....

(قوله: لِأَنَّهُ صَارَ كَمُرْتَدٍّ) علَّةٌ لعدم الحِلِّ.

(قوله: بِخِلَافِ يَهُودِيٍّ... إلخ) مرتبطٌ بقوله: (ومرتد).

وقولُه: (لِأَنَّهُ يُقَرُّ... إلخ) هو الفرقُ بينهما، فإنَّ المسلمَ إذا انتقلَ إلى أيِّ دينٍ كانَ؛ لا يُقَرُّ عليه.

(قوله: فَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ) أي: ما انتقلَ إليه دونَ ما كان عليه، وهذه قاعدةٌ كليَّةٌ.

(قوله: لِأَنَّهُ أَخَفُّ) لِمَا مرَّ في النِّكاح: أنَّ الولدَ يتبعُ أخفَّ الأبوين ضرراً، ولا شُبهةَ أنَّ من يؤمنُ بكتابٍ وإن نُسِخَ أخفُّ من مشركٍ يعبدُ الأوثانَ؛ إذ لا شُبهةَ له يَلتجئُ إليها في المحاجَّة، بخلاف الأوَّل، فإنَّه كان له دينٌ حقٌّ قبل نسخِه.

(قوله: وَتَارِكِ تَسْمِيَةٍ عَمْداً) بالجرِّ عطفاً على (وثني)، أي: ولا تَحِلُّ ذبيحةُ من تعمَّدَ تركَ التَّسمية مسلماً أو كتابيّاً؛ لنصِّ القرآن، ولانعقادِ الإجماع ممَّن قبلَ الشَّافعيِّ على ذلك، وإنَّما الخلافُ كان في النَّاسي، ولذا قالوا: لا يُسمعُ فيه الاجتهادُ، ولو قضى القاضي بجوازِ بيعه لا ينفذُ. وقولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللهِ سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمِّ»[2] محمولٌ على حالة النِّسيان دفعاً للتَّعارض بينه وبين قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ حين

(١) «قنية المنية»: ص١٩٤.

(٢) رواه الدارقطني في «سننه»: ٤٨٠٨، والبيهقي في «الكبرى»: ١٨٨٩٠ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا مرفوعاً: «المسلمُ يكفيه اسمُه، فإن نسيَ أن يسميَ حين يذبحُ فليسمِّ وليذكر اسمَ الله ثم ليأكلْ». ورواه أبو داود في «المراسيل»: ٣٧٨ من حديث الصلت مرفوعاً: «ذبيحةُ المسلم حلالٌ ذكرَ اسمَ الله أو لم يذكرْ، إنَّه إن ذكرَ لم يذكرْ إلا اسمَ الله».

خلافـاً للشَّافعيِّ، (فَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا؛ حَلَّ) ....

سأله عديُّ بنُ حاتمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عمَّا إذا وجدَ مع كلبه كلباً آخرَ: «لَا تَأْكُلْ، إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى كَلْبِ غَيْرِكَ»[1]، علَّلَ الحرمةَ بتركِ التَّسمية. وتمامُ المباحث في «الهداية» وشروحها[2]. وعلى هذا الخلاف إذا تركَ التَّسميةَ عند إرسال البازيِّ والكلب وعند الرَّمي. «هداية»[3].

(قوله: خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ) يوجدُ بعده في بعض النُّسخ: (وهو مخالفٌ للإجماع قبلَه كما بسطه الزَّيلعيُّ).

(قوله: فَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا حَلَّ) قدَّمنا عن «الحقائق» و«البزَّازيَّة»: أنَّ في معنى النَّاسي: مَنْ تركَها جهلاً بشرطيَّتها. واستُشكلَ بما في «البزَّازيَّة» وغيرها: لو سمَّى وذبحَ بها واحدةً، ثمَّ ذبحَ أخرى، وظنَّ أنَّ الواحدةَ تكفي لها[4]؛ لا تَحِلُّ[5].

أقـول: يمكنُ أن يُفرَّقَ بين غير العالم بالشَّرطيَّة أصلاً وبين العالم بها بالجملةِ، فيُعذرُ الأوَّلُ دون الثَّاني؛ لوجود علمِه بأصل الشَّرطيَّة، على أنَّ الشَّرطَ في التَّسمية: الفورُ كما يأتي، وبذبحِ الأولى انقطعَ الفورُ في الثَّانية مع علمِه بالشَّرطيَّة. تأمَّل. لكن ذكرَ في «البدائع»: أنَّه لم يجعلْ ظنَّه الإجزاءَ عن الثَّانية عذراً كالنِّسيان[6]؛ لأنَّه من باب

(١) رواه البخاري: ١٧٥، ومسلم: ١٩٢٩.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٤٧، «العناية»: ٩/ ٤٩١- ٤٩٢، «البناية»: ١١/ ٥٤٢- ٥٤٤.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٤٧.

(٤) في «البزازية»: (لهما).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٧.

(٦) قوله: (لكن ذكرَ في «البدائع»: أنَّه لم يجعلْ ظنَّه... إلخ) وجهُ الاستدراك: أنَّ ما في «البدائع» يفيدُ عدمَ الحلِّ فيما لو تركَها جهلاً بالشَّرطيَّة. (رافعي).

خلافًا لمالكٍ، (وَإِنْ ذَكَرَ مَعَ اسْمِهِ) تعالى (غَيْرَهُ، فَإِنْ وَصَلَ) بلا عطفٍ (كُرِهَ، كَقَوْلِهِ: "بِسْمِ اللهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ") أو منِّي، ومنه: "بسم الله محمدٌ رسولُ الله" بالرَّفع؛ لعدم العطف، ويكون مُبتدئًا، لكن يُكرهُ للوصل صورةً، ....

الجهل بحُكْم الشَّرع، وذلك ليس بعُذرٍ، بخلاف النِّسيان، كمن ظَنَّ أنَّ الأكلَ لا يفطرُ الصَّائمَ[1]. فليتأمَّلْ.

(قوله: خِلَافًا لِمَالِكٍ) كذا في أكثر كتبنا، إلا أنَّ المذكورَ في مشاهير كُتُب مذهبه: أنَّه يُسمِّي عند الإرسال وعند الذَّبْح، فإن تركَها عامداً لا يُؤكلُ على المشهور، وناسيًا يؤكلُ[2]. «غرر الأفكار»[3].

(قوله: بِلَا عَطْفٍ) أفادَ أنَّ المرادَ بالوصل هنا: تركُ العاطف، بقرينةِ قوله: (وإن عطف) على خلافِ اصطلاح البيانيِّين في الوصل والفصل.

(قوله: كَقَوْلِهِ: "بِسْمِ اللهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ"[4]) أقول: فلو عَطفَ هنا ينبغي أن لا يَضرَّ؛ لِمَا في «غاية البيان»: لو قال: "بسم الله صلى الله على محمدٍ"؛ يحلُّ، والأَوْلى أن لا يفعلَ، ولو قال مع الواو؛ يحلُّ أكلُه[5].

(قوله: وَمِنْهُ) أي: من الوصلِ بلا عطفٍ.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٥٠.

(٢) «منح الجليل»: ٢/ ٤٢٩.

(٣) «غرر الأذكار»: ق٢٥٧/ آ الظاهرية.

(٤) قول المصنف: (كقوله: بسم الله اللهمَّ تقبَّلْ من فلانٍ) تنظيرٌ لا تمثيلٌ كما يظهرُ من قول «الكنز»: وأن يقول عند الذَّبح: اللهمَّ تقبَّلْ... إلخ، لكن قال الزَّيلعيُّ: ومن هذا النَّوع ـ يعني: أن يذكرَ مع اسمه تعالى غيرَه موصولاً من غير عطفٍ ـ أن يقول: اللهمَّ تقبَّلْ من فلانٍ، فيكرهُ؛ لوجود الوصل صورةً. اهـ. ومقتضاهُ: أنَّه تمثيلٌ. (رافعي).

(٥) «روضة العلماء»: الباب السابع والستون: ص٤٠٦، «غاية البيان»: ١٥/ ٢١٧.

ولو بالجرِّ أو النَّصب حَرُمَ. «درر»[1]. قيل: هذا إذا عرفَ النَّحوَ، والأوجهُ: أن لا يُعتبرَ الإعرابُ، بل يحرمُ مطلقاً بالعطف؛ لعدم العُرْف. زيلعي ....

(قوله: وَلَوْ بِالجَرِّ أَوِ النَّصْبِ حَرُمَ) نقلَه في «غاية البيان» عن «الفتاوى» و«الرَّوضة»[2]؛ لأنَّه يكون بدلاً ممَّا قبله على اللَّفظ أو المحلِّ.

(قوله: قِيلَ: هَذَا) أي: التَّحريمُ فيما لو وصلَ مع الجرِّ أو النَّصْب. قال في «النِّهاية» فيما لو وَصلَ بلا عطفٍ: إنْ بالرَّفع يحلُّ، وبالخفضِ لا. كذا في «النَّوازل»[3]. وقال بعضُهم: هذا إذا كان يَعرفُ النَّحوَ. وقال بعضُهم: على قياسِ ما رُويَ عن محمدٍ أنَّه لا يرى الخطأَ في النَّحو مُعتبراً في الصَّلاة ونحوها: لا تحرمُ الذَّبيحةُ. كذا في «الذَّخيرة»[4]. وذكرَ الإمامُ التُّمرتاشي: إنْ وصلَه بلا واوٍ؛ يحلُّ في الأوجُهِ كلِّها؛ لأنَّه غيرُ مذكورٍ على سبيل العطف، فيكونُ مُبتدِئاً، لكن يكرهُ لوجودِ الوصل صورةً. وإنْ مع الواو، فإن خَفضَه لا يحلُّ؛ لأنَّه يصيرُ ذابحاً بهما، وإنْ رَفعَه يَحِلُّ؛ لأنَّه كلامٌ مبتدأٌ، وإن نَصبَه اختلفوا فيه. اهـ[5]. ومثلُه في «الكفاية» و«المعراج»[6]. وجزمَ في «البدائع» بما قاله التُّمرتاشي[7].

(قوله: وَالأَوْجَهُ... إلخ) عبارةُ الزَّيلعيِّ هكذا: والأوجهُ: أن لا يُعتبرَ الإعرابُ، بل يحرمُ مطلقاً بالعطف؛ لأنَّ كلامَ النَّاس لا يَجري عليه. اهـ[8]. قال الشَّيخُ الشلبيُّ في «حاشيته»:

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٧٩ عن «غاية البيان».

(٢) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٢٠، ونقل الجرَّ عن «الفتاوى»، والنصب عن «روضة الزندويستي».

(٣) «النوازل»: ق١٥١/ آ جار الله.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٢٩٩.

(٥) «النهاية»: ص٣٨٧- ٣٨٨ (ت: الرشيدي).

(٦) «الكفاية»: ٧/ ٣٠٠، «معراج الدراية»: ٧/ ٨٣٧-٨٣٨.

(٧) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٤٨.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٩.

كما أفاده بقوله: (وَإِنْ عَطَفَ حَرُمَتْ، نَحْوُ: "بِاسْمِ اللهِ وَاسْمِ فُلَانٍ" ....

هكذا هو في جميعِ ما وقفتُ عليه من النُّسخ[1]، وهو غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا لم يكن هناك عطفٌ، والظَّاهرُ أن يقال: بل لا يحرمُ مطلقاً بدون العطف[2]. اهـ أبو السعود[3]. وأيَّدَه ط بما مرَّ آنفاً عن «النِّهاية»[4]. وقدَّمنا أنَّه جزمَ به في «البدائع».

(قوله: كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: "وَإِنْ عَطَفَ"... إلخ) فإنَّ ظاهرَه: الحرمةُ مع العطفِ في حالة الجرِّ وغيرها، حيثُ أطلقَ ولم يقلْ كقول «الهداية»: "ومحمدٍ رسولِ الله" بكسر الدَّال[5]. وكونُ هذا مفادَ كلام الزيلعيِّ يقتضي أنَّه حملَ كلامَه على ظاهره، ويؤيِّدُه أنَّ ابنُ ملكٍ قال في صورة العطف: قيل: ولو رفعَ يَحِلُّ، لكنَّ الأوجهَ... إلى آخر[6] ما قدَّمناه عن الزيلعيِّ، ولم يعزُه لأحدٍ. نعم، عبارةُ الزَّيلعيِّ مفروضةٌ في صورة عدم العطف على ما هو ظاهرٌ، فيترجَّحُ ادِّعاءُ ما مرَّ عن الشلبيِّ. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَإِنْ عَطَفَ حَرُمَتْ) هو الصَّحيح. وقال ابنُ سلمةَ: لا تصيرُ ميتةً؛ لأنَّها لو صارتْ ميتةً؛ يصيرُ الرَّجلُ كافراً. «خانية»[7].

قلتُ: تُمنعُ الملازمةُ: بأنَّ الكفرَ أمرٌ باطنيٌّ، والحكمُ به صعبٌ، فيُفَرَّقُ. كذا في «شرح

(١) قوله: (قال الشيخُ الشلبيُّ في حاشيته: هكذا هو في جميعِ ما وقفتُ عليه... إلخ) الذي في الزيلعيِّ كما وقفتُ عليه ونقله السنديُّ: الأوجهُ أن لا يعتبرَ الإعرابُ، بل لا يحرمُ مطلقاً بدون العطف، ويحرمُ مطلقاً بالعطف. (رافعي).

(٢) «حاشية الشلبي»: ٥/ ٢٨٩ (بهامش تبيين الحقائق).

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٦٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٤.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٣٤٨.

(٦) «شرح مجمع البحرين»: ص٦٥٤.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٢٦.

أَوْ فُلَانٍ) لأنَّه أهلَّ به لغير الله، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَوْطِنَانِ لَا أُذْكَرُ فِيهِمَا: عِنْدَ العُطَاسِ، وَعِنْدَ الذَّبْحِ»[١] (فَإِنْ فَصَلَ صُورَةً وَمَعْنًى كَالدُّعَاءِ قَبْلَ الإِضْجَاعِ، وَ) الدُّعاءِ (قَبْلَ التَّسْمِيَةِ أَوْ بَعْدَ الذَّبْحِ؛ ....

المقدسي»[١]. «شرنبلاليَّة»[٢]. (قوله: أَوْ فُلَانٍ) في بعض النُّسخ: (أو وفلانٍ) بالواو بعد (أو)، وهي أظهرُ، والمرادُ: أنَّه لا فرقَ في العطف بين تكرار اسمٍ مضافٍ إلى فلانٍ وعدمِه.

(قوله: لِأَنَّهُ أَهَلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ) كذا في «الهداية»[٤]. لأنَّ الإهلالَ لله تعالى لا يكونُ إلا بذكر اسمه مجرَّداً لا شريكَ له.

(قوله: لا أُذْكَرُ فِيهِمَا) يؤخذُ من المقام: أنَّ هذا النَّهيَ للتَّحريم، فإنَّه بذكرِه على الذَّبيحة تحرمُ وتصيرُ ميتةً على ما تقدَّم من التَّفصيل. وهل الحكمُ كذلك عند العُطَاس، أو يكون ذكرُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنده خلافَ الأَوْلى؟ يحرَّر. اهـ ط[٥].

(قوله: فَإِنْ فَصَلَ) أي: بين التَّسمية وغيرها.

وقولُه: (صُورَةً وَمَعْنًى) الذي يظهرُ لي: أنَّ الواوَ فيه بمعنى "أو" مانعةِ الخلوِّ، فقولُه: (قَبْلَ الإِضْجَاعِ) مثالٌ للفصل صورةً ومعنًى، وكذا قولُه: (أَوْ بَعْدَ الذَّبْحِ).

وقولُه: (وَقَبْلَ التَّسْمِيَةِ) مثالٌ للفصل معنًى فقط، فإنَّه إذا أضجعَها ثمَّ دعا، وأعقبَ

---

(١) «أوضح رمز»: ق١٠٣٥/آ الأزهرية.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٧٨ (بهامش درر الحكام)، وفيه كلامُ «الخانية» فقط، دون ما بعده.

(٣) قال ابن الجوزي: (وقد روى أصحابنا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: موطنان لا حظَّ لي فيهما: عند العطاس والذبح)، ولم يذكر له مخرجاً. وقد روى البيهقي في «الكبرى»: ١٩١٨٠ من حديث زيد العمي مرفوعاً: «لا تذكروني عند ثلاث: تسمية الطعام، وعند الذبح، وعند العطاس»، وأعلَّه بالانقطاع وضعف رواته، وأن فيه وضَّاعاً. «التحقيق في مسائل الخلاف»: ٢/ ٣٦٠.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٤٨.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٤.

لا بَأْسَ بِهِ) لعدم القِران أصلاً. (وَالشَّرْطُ فِي التَّسْمِيَةِ: هُوَ الذِّكْرُ الخَالِصُ ....

الدُّعاءَ بالتَّسمية والذَّبْح؛ لم يحصل الفصلُ صورة، أي: حِسّاً بل معنىً، أي: تقديراً؛ لأنَّ الواجبَ تجريدُ التَّسمية، وقد حصلَ، بخلافِ ما إذا دعا بعد التَّسمية قبل الذَّبح، نحوُ: بسمِ الله اللهمَّ تقبَّلْ منِّي أو اغفرْ لي، فإنَّه يُكرهُ؛ لأنَّه لم يُجرِّد التَّسميةَ كما نقلَه في «الشرنبلاليَّة» عن «الذَّخيرة» وغيرها[1]. تأمَّل.

(قوله: لَا بَأْسَ بِهِ) أي: لا يُكرهُ؛ لِمَا روي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال بعد الذَّبح: «اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ هَذَا عَنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ مِمَّنْ شَهِدَ لَكَ بِالوَحْدَانِيَّةِ وَلِي بِالبَلَاغِ»[2]، وكان عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إذا أرادَ أن يذبحَ قال: «اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ، ﴿إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الأنعام: ١٦٢- ١٦٣]، بِسْمِ اللهِ وَاللهُ أَكْبَرُ»، ثم ذبحَ[3]، وهكذا رويَ عن عليٍّ كرَّم اللهُ وجهَه[4]. زيلعي وغيره[5].

(قوله: وَالشَّرْطُ فِي التَّسْمِيَةِ هُوَ الذِّكْرُ الخَالِصُ) بأيِّ اسمٍ كان: مقروناً بصفةٍ كـ"الله أكبرُ، أو أجلُّ، أو أعظمُ"، أو لا كـ"الله" أو "الرَّحمن"، وبالتَّهليل والتَّسبيح، جهلَ التَّسميةَ أو لا، بالعربيَّة أو لا، ولو قادراً عليها. ويُشترطُ كونُها من الذَّابح لا من غيره. «هندية»[6].

وباقي شروطها يُعلمُ ممَّا يأتي. وينبغي أن يُزادَ في الشُّروط: أن لا يَقصدَ معها تعظيمَ مخلوقٍ؛ لِمَا سيأتي أنَّه لو ذبحَ لقُدُومِ أميرٍ ونحوه يحرمُ ولو سمَّى. تأمَّل.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٢٩٩- ٣٠٠، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٧٩ (بهامش درر الحكام).

(٢) رواه الحاكم في «المستدرك»: ٦٥٢١ من حديث حذيفة بن أسيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) رواه أبو داود: ٢٧٩٥ واللفظ له، والترمذي: ١٥٢١ واستغربه، وابن ماجه: ٣١٢١ من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) رواه الحاكم في «المستدرك»: ٧٥٧١ وصححه ووافقه الذهبي.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٩.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٨٦.

عَنْ شَوْبِ الدُّعَاءِ) وغيره، (فَلَا يَحِلُّ بِقَوْلِهِ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي) لأنَّه دعاءٌ وسؤالٌ، (بِخِلَافِ: الحَمْدُ للهِ أَوْ: سُبْحَانَ اللهِ مُرِيداً بِهِ التَّسْمِيَةَ) فإنَّه يحلُّ. (وَلَوْ عَطَسَ عِنْدَ الذَّبْحِ فَقَالَ: الحَمْدُ للهِ؛ لَا يَحِلُّ فِي الأَصَحِّ) لعدم قصد التَّسمية، (بِخِلَافِ الخُطْبَةِ) حيث يُجزئُه.

قلتُ: ينبغي حملُه على ما إذا نوى، وإلا لا؛ ليوفَّقَ بينه وبين ما مرَّ في الجمعة. فتأمَّلْ.

(قوله: عَنْ شَوْبِ) أي: خَلطِ.

(قوله: مُرِيداً بِهِ التَّسْمِيَةَ) قيَّد به؛ لِمَا في «غاية البيان»: لو لم يُرِدْ به التَّسميةَ؛ لا يؤكلُ، قال شيخُ الإسلام في «شرحه»: لأنَّ هذه الألفاظَ ليست بصريحٍ في باب التَّسمية، إنَّما الصريحُ: بسم الله، فتكونُ كناية، والكنايةُ إنَّما تقومُ مقامَ الصَّريح بالنيَّة كما في كناياتِ الطَّلاق[1].

(قوله: لِعَدَمِ قَصْدِ التَّسْمِيَةِ) يريدُ به: أنَّه قصدَ به التَّحميدَ للعُطَاس؛ إذ لو أرادَه للذَّبيحة حلَّتْ، وكذا لو لم تكن له نيَّةٌ. «شرنبلاليَّة»[2].

أقول: وفي الأخير نظرٌ؛ لِمَا علمتَ آنفاً أنَّه كنايةٌ، بخلاف قوله: "بسم الله"، فإنَّه يصحُّ ولو لم تحضُرْه نيَّةٌ كما يأتي؛ لأنَّه صريحٌ. فتنبَّهْ.

(قوله: قُلْتُ: يَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا نَوَى) أي: نوى به التَّحميدَ للخُطْبَة. وفيه: أنَّه حينئذٍ لا فرقَ بينهما؛ لِمَا علمت أنَّه في الذَّبح لا بُدَّ من النيَّة له أيضاً. وفي «الخانيَّة» ما نصُّه: ولو عطسَ فقال: "الحمدُ لله" يريدُ التَّحميدَ على العُطاس، فذَبحَ؛ لا يحلُّ، بخلاف الخطيبِ إذا عطسَ على المنبر فقال: "الحمدُ لله"، فإنَّه تجوزُ به الجمعةُ في إحدى الرِّوايتين عن أبي حنيفةَ؛ لأنَّ المأمورَ به في الجمعة ذكرُ الله تعالى مطلقاً، وههنا الشَّرطُ ذكرُ اسم

(١) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٢١.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٧٩ (بهامش درر الحكام).

(وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ: "بِسْمِ اللهِ اللهُ أَكْبَرُ" بِلَا وَاوٍ، وَكُرِهَ بِهَا) لأنَّه يقطعُ فورَ التَّسمية كما عزاهُ الزَّيلعيُّ للحلوانيِّ[1]، وقال قبلَه: والمتداولُ المنقولُ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالواو.

الله تعالى على الذَّبح. اهـ[2]. ومثلُه في «النِّهاية» و«المعراج»[3]. فقولُه: في إحدى الرِّوايتين يظهرُ منه التَّوفيقُ بحملِ ما مرَّ في الجمعة على الرِّواية الأخرى، وهي الأصحُّ. وعبارةُ المصنِّف هناكَ: (فلو حمدَ اللهَ تعالى لعُطاسه لم يَنُبْ عنها على المذهب). اهـ[4]. فافهمْ.

(قوله: وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ: "بِسْمِ اللهِ") بإظهار الهاء، فإن لم يُظهِرْها: إنْ قصدَ ذكرَ الله؛ يَحِلُّ، وإن لم يقصدْ وقصدَ تركَ الهاء؛ لا يحلُّ. أتقاني عن «الخلاصة»[5].

(قوله: لِأَنَّهُ يَقْطَعُ فَوْرَ التَّسْمِيَةِ) قال الأتقانيُّ: وفيه نظرٌ. اهـ[6]. ووجهُه يظهرُ ممَّا يأتي قريباً فيما يقطعُ الفورَ[7]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: كمالُ الفوريَّة، وإلا؛ لَزِمَ أن تكون الذَّبيحةُ ميتةً، وأن يكون الفصلُ حراماً لا مكروهاً، لكن فيه: أنَّه لو اقتصَرَ على قوله: اللهُ أكبرُ قاصداً به التَّسميةَ يكفي. تأمَّل.

(قوله: وَقَالَ قَبْلَهُ... إلخ) ونصُّه: وما تداولَتْه الألسنُ عند الذَّبح ـ وهو "بسمُ الله والله أكبرُ" ـ منقولٌ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعن عليٍّ وابن عباسٍ مثلُه. قاله ابنُ عبَّاسٍ في تفسير قوله

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣٠٨، «غاية البيان»: ١٥/ ٢٢٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٢٦.

(٣) «النهاية»: ص٣٨٩- ٣٩٠ (ت: الرشيدي)، «معراج الدراية»: ٧/ ٨٣٩.

(٤) انظر: ٤/ ٣١٦.

(٥) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٢٣.

(٦) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٢٣.

(٧) قوله: (ووجهُه يظهرُ مما يأتي قريباً... إلخ) بيَّن النَّظرَ في «البناية»: بأنَّه مخالفٌ للمنقول عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. (رافعي).

(وَلَوْ سَمَّى وَلَمْ تَحْضُرْهُ النِّيَّةُ؛ صَحَّ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَصَدَ بِهَا التَّبَرُّكَ فِي ابْتِدَاءِ الفِعْلِ) أو نوى بها أمراً آخرَ، فإنَّه لا يصحُّ، فلا تحلُّ، (كَمَا لَوْ قَالَ: "اللهُ أَكْبَرُ" وَأَرَادَ بِهِ مُتَابَعَةَ المُؤَذِّنِ، فَإِنَّهُ لا يَصِيرُ شَارِعاً فِي الصَّلَاةِ) «بزَّازيَّة»[1]. وفيها: (وَتُشْتَرَطُ) التَّسميةُ من الذَّابح

تعالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾[الحج: ٣٦]. اهـ[2]. ونقلَ في «الذَّخيرة» عن البقَّال: أنَّه المستحبُّ[3]. وفي «الجوهرة»: وإن قال: "بسم الله الرحمن الرحيم"؛ فهو حَسَنٌ[4].

(قوله: وَلَوْ سَمَّى) أي: قال: "بسم الله" كما عبَّر في «الخانية»[5]؛ لِمَا مرَّ أنَّ الكناية لا بُدَّ فيها من النيَّة. (قوله: صَحَّ) عند العامَّة، وهو الصَّحيحُ. «خانيَّة»[6].

(قوله: كَمَا لَوْ قَالَ... إلخ) مرتبطٌ بقوله: (بخلاف... إلخ).

(قوله: مِنَ الذَّابِحِ) أرادَ بالذَّابح: محلِّلَ الحيوان؛ ليَشملَ الرَّاميَ والمرسِلَ وواضعَ الحديد. اهـ ح[7]. واحترَزَ به عمَّا لو سمَّى له غيرُه، فلا تحلُّ كما قدَّمناه. وشملَ ما إذا كان الذَّابحُ اثنينِ، فلو سمَّى أحدُهما وتركَ الثَّاني عمداً؛ حَرُمَ أكلُه كما في «التَّاترخانيَّة»[8]. وسيذكرُه لغزاً مع جوابه نظماً في آخر الأضحية[9].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٧.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٩.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٢٩٨.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٨١.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٢٦.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٢٦.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ ب راغب باشا.

(٨) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٤٠٢ عن «خزانة الفقه».

(٩) انظر: ١٦/ ٧٧.

(حَالَ الذَّبْحِ) أو الرَّمي لصيدٍ، أو الإرسالِ، أو حالَ وضع الحديد لحمار الوحش إذا لم يَقعدْ عن طلبه[1] ....

(قوله: حَالَ الذَّبْحِ... إلخ) قال في «الهداية»: ثمَّ التَّسميةُ في ذكاة الاختيار تُشترطُ عند الذَّبح، وهي على المذبوح، وفي الصَّيد تُشترطُ عند الإرسال والرَّمي، وهي على الآلةِ، حتَّى إذا أضجعَ شاةً وسمَّى، وذبحَ غيرَها بتلك التَّسمية؛ لا يجوزُ. ولو رمى إلى صيدٍ وسمَّى وأصابَ غيرَه؛ حَلَّ. وكذا في الإرسالِ. ولو أضجعَ شاةً وسمَّى، ثمَّ رمى بالشَّفرة وذبحَ بأخرى؛ أكلَ. وإن سمَّى على سهمٍ، ثمَّ رمى بغيره صيداً؛ لا يُؤكلُ. اهـ[2].

(قوله: إِذَا لَمْ يَقْعُدْ عَنْ طَلَبِهِ) قيدٌ في المسائل الثَّلاثة. اهـ ح[3].

فإن قلتَ: ذكروا أنَّه إذا وضعَ مِنْجَلاً ليَصيدَ به حمارَ الوحش، ثمَّ وجدَ الحمارَ ميتاً؛ لا يحلُّ.

قلتُ: قال البزَّازيُّ: والتَّوفيقُ: أنَّه محمولٌ على ما إذا قعدَ عن طلبِه، وإلا؛ فلا فائدةَ للتَّسمية عند الوضعِ[4]. اهـ «منح»[5].

أقول: يخالفُه ما ذكره الزَّيلعيُّ في مسائلَ شتَّى قُبَيل الفرائض من أنَّه لا يُؤكلُ ولو وجده ميتاً من ساعته؛ لأنَّ الشَّرطَ: أن يجرَحَه إنسانٌ أو يذبَحَه، وبدون ذلكِ هو كالنَّطيحة أو المتردِّية[6]، وبه جزمَ الشَّارحُ هناك[7]. إلا أن يقالَ: إنَّ كلامَ الزيلعيِّ مخالفٌ لكلام

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٧.
(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٤٧.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٣/ ب- ٣٣٤/ آ راغب باشا.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٧.
(٥) «منح الغفار»: ق٦١٠/ آ فيض الله.
(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٦.
(٧) انظر: ١٧/ ٦٠٠- ٦٠١.

كما سيجيءُ. (وَالمُعْتَبَرُ الذَّبْحُ عَقِبَ التَّسْمِيَةِ قَبْلَ تَبَدُّلِ المَجْلِسِ) حتَّى لو أضجعَ شاتين إحداهما فوق الأخرى، فذبحَهما ذبحةً واحدةً بتسميةٍ واحدةٍ؛ حَلَّا، بخلافِ ما لو ذبحَهما على التَّعاقب؛ لأنَّ الفعلَ يتعدَّدُ، فتتعدَّدُ التَّسميةُ. ذكره الزَّيلعيُّ في الصَّيد. ولو سمَّى الذَّابحُ، ثمَّ اشتغلَ بأكلٍ أو شُربٍ، ثمَّ ذبحَ: إن طالَ وقطعَ الفورَ حَرُمَ، وإلا لا. وحدُّ الطُّول: ما يَستكثرهُ النَّاظرُ، ....

«الكنز» وغيره، حيثُ قال: فجاءَ في اليوم الثَّاني، فوجدهُ مجروحاً ميتاً؛ لم يؤكلْ[1]، فهذا يؤيِّدُ توفيقَ البزَّازيِّ، وإن قال الزيلعيُّ: إنَّ تقييدَه باليوم الثَّاني وقعَ اتِّفاقاً[2]. ولعلَّ مرادَ الزيلعيِّ: لا يحلُّ إذا قدرَ على الذَّكاة الاختياريَّة، وإلا؛ فجرحُ الإنسان مباشرةً ليس شرطاً في الذَّكاة الاضطراريَّة. فليتأمَّلْ.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في مسائل شتَّى آخرَ الكتاب[3]، وعلمتَ مخالفتَه لِمَا هنا.

(قوله: قَبْلَ تَبَدُّلِ المَجْلِسِ) أي: حقيقةً أو حكماً، كالفاصل الطَّويل كما يأتي. فافهمْ. قال الزَّيلعيُّ: حتَّى إذا سمَّى واشتغلَ بعملٍ آخرَ من كلامٍ قليلٍ، أو شربِ ماءٍ، أو أكلِ لُقمةٍ، أو تحديدِ شفرةٍ، ثمَّ ذَبَحَ؛ يحلُّ، وإن كان كثيراً؛ لا يحلُّ؛ لأنَّ إيقاعَ الذَّبح متَّصلاً بالتَّسمية بحيثُ لا يتخلَّلُ بينهما شيءٌ لا يمكن إلا بحرجٍ عظيمٍ، فأُقيمَ المجلسُ مقامَ الاتِّصال، والعملُ القليلُ لا يقطَعُه، والكثيرُ يقطعُ. اهـ[4].

(قوله: لِأَنَّ الفِعْلَ يَتَعَدَّدُ) فيتبدَّلُ به المجلسُ حكماً.

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٥٩٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٦.

(٣) انظر: ١٧/ ٦٠٠-٦٠١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨٨.

وإذا حَدَّ الشَّفرةَ يَنقطعُ الفورُ. «بزَّازيَّة»[1].

(وَحُبَّ) بالحاء ....

(قوله: وَإِذَا حَدَّ الشَّفْرَةَ يَنْقَطِعُ الفَوْرُ) مخالفٌ لِمَا قدَّمناه آنفاً عن الزيلعيِّ. ويمكن أن يُقيَّدَ: بما إذا كَثُرَ، يدلُّ عليه سياقُ كلام الزيلعيِّ، وقولُه في «الجوهرة»: أو شحذَ السكِّينَ قليلاً أجزأه[2]. لكن قال في «التَّاترخانيَّة»: وفي أضاحي الزعفرانيِّ: إذا حدَّدَ الشَّفرةَ؛ تنقطعُ التَّسميةُ من غير فصلٍ بين ما إذا قَلَّ أو كَثُرَ. اهـ[3]. فليتأمَّل. وفي «القاموس»: شَحَذَ السِّكِّينَ كمنع: أَحَدَّها كأَشْحَذَها[4]. وفيه أيضاً: حدَّ السِّكينَ وأحَدَّها وحدَّدَها: مَسَحَها بحجرٍ أو مِبْرَدٍ[5].

(قوله: وَحُبَّ) مبنيٌّ للمجهول بناءً على أنَّ (حُبَّ) متعدٍّ، وهي لغةٌ. اهـ ح[6]. وعبَّر به تبعاً لقول «الهداية»: والمستحبُّ[7]، وقد قال في «الكنز»: وسُنَّ[8]، ولعلَّهُ مرادُ صاحب «الهداية»، لا المستحبُّ الاصطلاحيُّ. يؤيِّدُه قولُه: أمَّا الاستحبابُ؛ فلموافقةِ السُّنَّة المتوارثةِ. اهـ[9]. فلا مخالفةَ. «شرنبلاليَّة»[10].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٧.
(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٨١.
(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٧/ ٤٠١- ٤٠٢.
(٤) «القاموس المحيط»: ص٣٣٤.
(٥) «القاموس المحيط»: ص٢٧٦.
(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٤/ آ راغب باشا.
(٧) «الهداية»: ٤/ ٣٥١.
(٨) «كنز الدقائق»: ص٦٠٠.
(٩) «الهداية»: ٤/ ٣٥١.
(١٠) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٧٩ (بهامش درر الحكام).

(نَحْرُ الإِبِلِ) في أسفل العنق، (وَكُرِهَ ذَبْحُهَا، وَالحُكْمُ فِي غَنَمٍ وَبَقَرٍ عَكْسُهُ) فندبَ ذبحُها وكُرِهَ نحرُها؛ لترك السُّنَّة، ومنعَه مالكٌ. (وَلا بُدَّ مِنْ ذَبْحِ صَيْدٍ مُسْتَأْنِسٍ) لأنَّ ذكاةَ الاضطرار إنَّما يُصارُ إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار، (وَكَفَى جَرْحُ نَعَمٍ) كبقرٍ وغنمٍ

قلتُ: ويؤيِّدُه أيضاً: تصريحُه بكراهةِ تركه.

(قوله: نَحْرُ الإِبِلِ) النَّحرُ: قطعُ العروق في أسفلِ العنق عند الصَّدْر، والذَّبحُ: قطعُها في أعلاه تحت اللَّحيين. زيلعي[1]. واعلم أنَّ النَّعامَ والإوزَّ كالإبل. والضَّابطُ: كلُّ ما له عُنُقٌ طويلٌ. أبو السعود عن «شرح الكنز» للأبياريِّ[2]. وفي «المضمرات»: السنةُ أن ينحرَ البعيرُ قائماً، وتذبحَ الشَّاة أو البقرةُ مُضجعةً[3]. قهستاني[4].

(قوله: وَكُرِهَ... إلخ) ينبغي أن تكونَ كراهةَ تنزيهٍ. أبو السُّعود عن الدَّيريِّ[5].

(قوله: وَمَنَعَهُ مَالِكٌ) المشهورُ من مذهبه: أنَّه إن كان للضَّرورة؛ فلا بأسَ بأكله، وإلا؛ كُرِهَ أكلُه. أبو السعود عن الدَّيريِّ[6].

(قوله: وَكَفَى جَرْحُ نَعَمٍ... إلخ) النَّعَمُ بفتحتين وقد يُسكنُ. قهستاني[7]. قال في «الهداية»: أطلقَ فيما توحَّشَ من النَّعَم. وعن محمدٍ: إنَّ الشَّاةَ إذا ندَّتْ في الصَّحراء؛ فذكاتُها العقرُ، وإن ندَّتْ في المصر؛ لا تحلُّ بالعقر؛ لأنَّها لا تَدفعُ عن نفسها، فيمكنُ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٩٣.

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٧١.

(٣) «جامع المضمرات»: ٤/ ٦٥٣.

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٥١.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٧٢.

(٦) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٧٢.

(٧) «جامع الرموز»: ص٥٥١.

(تَوَحَّشَ) فيُجرحُ كصيدٍ، **(أَوْ تَعَذَّرَ ذَبْحُهُ)** كأن تردَّى في بئرٍ، أو نَدَّ، أو صالَ، حتَّى لو قتلَه المَصولُ عليه ....

أخذُها في المصر، فلا عجزَ. والمصرُ وغيرُه سواءٌ في البقر والبعير؛ لأنَّهما يَدفعانِ عن أنفسهما، فلا يقدرُ على أخذهما وإن ندَّا في المصر. اهـ[1]. وبهذا التَّفصيل جزمَ في «الجوهرة» و«الدُّرَر»[2]، وهو مقتضى التَّعليل في ذكاةِ الاضطرار.

(قوله: تَوَحَّشَ) أي: صارَ وحشيّاً ومتنفِّراً، ولم يمكنْ ذبحُه. قهستاني[3].

(قوله: فَيُجْرَحُ كَصَيْدٍ) فإن أصابَ قرنَه أو ظِلفَه: إنْ أدمى حَلَّ، وإلا فلا. أتقاني[4].

(قوله: أَوْ تَعَذَّرَ ذَبْحُهُ) أعمُّ ممَّا قبله. وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن «منية المفتي»: بعيرٌ أو ثورٌ نَدَّ في المصر: إنْ علمَ صاحبُه أنَّه لا يقدرُ على أخذه إلا أن يجتمعَ جماعةٌ كثيرةٌ؛ فله أن يَرميَه. اهـ[5]. فلم يشترطِ التَّعذُّرَ، بل التَّعسُّر. اهـ[6].

(قوله: كَأَنْ تَرَدَّى فِي بِئْرٍ) أي: سقطَ وعُلمَ موتُه بالجرح أو أَشكلَ؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّ الموتَ منه، وإن عُلِمَ أنَّه لم يمتْ من الجرح؛ لم يؤكلْ. وكذا الدَّجاجةُ إذا تعلَّقتْ على شجرةٍ وخِيفَ فوتُها؛ فذكاتُها الجرحُ. زيلعي[7].

(قوله: أَوْ نَدَّ) أي: نفرَ.

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٥٠- ٣٥١.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٨٣، «درر الحكام»: ١/ ٢٨٠.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٥٢.

(٤) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٤٨ عن «شرح خواهر زاده».

(٥) «منية المفتي»: ق١٠٤/ آيا صوفيا.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٠ (بهامش درر الحكام).

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٩٢.

مُريداً ذكاتَه؛ حَلَّ. وفي «النِّهاية»: بقرةٌ تعسَّرتْ ولادَتُها، فأدخلَ ربُّها يدَه وذبحَ الولدَ؛ حَلَّ، وإن جرحَه في غير محل الذَّبح: إنْ لم يقدرْ على ذبحه حلَّ، وإن قَدَرَ لا.

قلتُ: ونقلَ المصنِّفُ: أنَّ من التَّعذُّر: ما لو أدركَ صيدَه حيّاً، أو أشرَف ثورُه على الهلاك، وضاقَ الوقتُ على الذَّبح، أو لم يجدْ آلةَ الذَّبح، فجرحَه؛ حَلَّ في روايةٍ.

(قوله: **مُرِيداً ذَكَاتَهُ**) أي: بأن سمَّى عند جرحِه. أمَّا إذا لم يُرِدْها ولم يسمِّ، بل أرادَ ضربَه لدفعِه عن نفسه؛ فلا شُبهةَ في عدم حِلِّه. فافهمْ.

(قوله: **حَلَّ**) أي: إذا كان لا يقدرُ على أخذِه، وضمنَ قيمَتَه. أتقاني[1].

(قوله: **وَفِي «النِّهَايَةِ»**[2]... **إلخ**) هذا يفيدُ أنَّ قولَهم: إنَّما تُعتبرُ حياةُ الولد بعد خروج أكثرِه مخصوصٌ بالآدميِّ؛ لأنَّه لو لم يُعتبرِ الولدُ في بطن أمِّه حيّاً؛ لم تُعتبرْ ذكاتُه. وليحرَّرْ. اهـ رحمتي[3].

(قوله: **وَذَبَحَ الوَلَدَ**) أي: بعد العلمِ بحياته. تأمَّل.

(قوله: **حَلَّ فِي رِوَايَةٍ**) الأَوْلى أن يقولَ: (في قولٍ)؛ لأنَّه نقلَه المصنِّفُ عن «القنية» معزوّاً إلى بعض المشايخ. وقال البعضُ الآخرُ: لا يحلُّ أكلُه إلا إذا قطعَ العروقَ[4]. أفادهُ ط[5].

---

(١) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٤٩ عن «شرح مختصر الكرخي» للقدوري عن «المنتقى».
(٢) «النهاية»: ص٣٩٨ (ت: الرشيدي) عن «النوادر».
(٣) «منحة الباري»: ق٦٧٧/ ب ولي الدين.
(٤) «قنية المنية»: ص١٩٤ عن شرف الأئمة المكي وشهاب الأئمة الإمامي.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٥.

وفي «منظومة النَّسفي» قولُه:

إِنِ الجَنِينُ مُفْرَدٌ بِحُكْمِهِ   لَمْ يَتَذَكَّ بِذَكَاةِ أُمِّهِ

فحذفَ المصنِّفُ "إنْ"، وقالا: إن تَمَّ خَلْقُه أُكِلَ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ذَكَاةُ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»[(١)]، وحملَه الإمامُ على التَّشبيه، أي: كذكاة أمِّه بدليل أنَّه رُوِيَ بالنَّصب، .....

(قوله: وَفِي «مَنْظُومَةِ النَّسَفِيِّ»[(٢)]) خبرٌ مقدَّمٌ، ولفظةُ: (قَوْلُهُ) مبتدأٌ مؤخَّرٌ، أي: قولُ النَّسفيِّ، وما بعدهُ مقولُ القول.

وقولُه: (فَحَذَفَ المُصَنِّفُ "إِنْ") أي: وأتى بدلَها بالواو، قال في «المنح»: ففيه بعضُ تغييرٍ[(٣)]، وهذا يفيدُ أنَّ قولَه: (والجنين... إلخ) من المتن كما هو الموجودُ في «المنح»، وهو خلافُ ما رأيتُه في عدَّةِ نُسخٍ من هذا الشَّرح، فإنَّه مكتوبٌ بالأسود. ومعنى البيت: إنَّ الجنينَ ـ وهو الولدُ في البطن ـ إن ذُكِّيَ على حدةٍ؛ حَلَّ، وإلا لا، ولا يَتبعُ أمَّه في تذكيتها لو خرجَ ميتًا، فالشَّطرُ الثَّاني مفسِّرٌ للأوَّل.

(قوله: بِدَلِيلِ أَنَّهُ رُوِيَ بِالنَّصْبِ) وعليه فلا إشكالَ أنَّه تشبيهٌ، وإن كان مرفوعًا فكذلكَ؛ لأنَّه أقوى في التَّشبيه من الأوَّل كما عُرِفَ في علم البيان. قيل: ومما يدلُّ على ذلك: تقديمُ ذكاة الجنين كما في قوله:

وَعَيْنَاكِ عَيْنَاهَا وَجِيدُكِ جِيدُهَا   سِوَى أَنَّ عَظْمَ السَّاقِ مِنْكِ دَقِيقُ[(٤)]

«عناية»[(٥)].

(١) رواه أبو داود: ٢٨٢٧، والترمذي: ١٤٧٦ وحسنه، وابن ماجه: ٣١٩٩ من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ورواه أبو داود: ٢٨٢٨ من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «منظومة الخلافيات»: ص١٥٥.

(٣) «منح الغفار»: ق٦١١/آ فيض الله.

(٤) البيتُ لمجنون ليلى كما في «ديوانه»: ص١٦٣ في قصيدة قالها عندما حل ظبية من الشّراك وتركَها تنطلقُ.

(٥) «العناية»: ٩/٤٩٨.

وليس في ذبح الأمِّ إضاعةُ الولد؛ لعدم التَّيقُّن بموته.

(وَلَا يَحِلُّ ذُو نَابٍ يَصِيدُ بِنَابِهِ) فخرجَ نحوُ البعير، ....

(قوله: وَلَيْسَ فِي ذَبْحِ الأُمِّ... إلخ) جوابٌ عمَّا يقال: إنَّه لو لم يحلَّ بذبحِ أمِّه؛ لَمَا حلَّ ذبحُها حاملاً؛ لإتلاف الحيوان. وتقريرُ الجواب ظاهرٌ. لكن في «الكفاية»: إن تقاربتِ الولادةُ يكرهُ ذبحُها[1]، وهذا الفرعُ لقول الإمام: وإذا خرجَ حيّاً ولم يكنْ من الوقت مقدارُ ما يقدرُ على ذبحه فماتَ؛ يُؤكلُ، وهو تفريعٌ على قولهما. اهـ[2].

(قوله: وَلَا يَحِلُّ ذُو نَابٍ... إلخ) كان الأنسبُ ذكرَ هذه المسائلِ في كتاب الصَّيد؛ لأنَّها منه، إلا الفرسَ والبغلَ والحمارَ. أتقاني[3]. والدَّليلُ عليه: أنهُ ﷺ نهى عن أكل كلِّ ذي نابٍ من السِّباع، وكلِّ ذي مخلبٍ من الطَّير. رواه مسلمٌ وأبو داودَ وجماعةٌ[4]. والسرُّ فيه: أنَّ طبيعةَ هذه الأشياء مذمومةٌ شرعـاً، فيُخشى أن يتولَّدَ من لحمها شيءٌ من طِبَاعها، فيحرمُ إكرامـاً لبني آدمَ، كما أنَّه يحلُّ ما أحلَّ إكرامـاً له. ط عن الحمويِّ[5]. وفي «الكفاية»: والمؤثِّرُ في الحرمة: الإيذاءُ، وهو طَوْراً يكون بالنَّاب، وتارةً يكون بالمخلب، أو الخبثُ، وهو قد يكون خِلْقةً كما في الحشرات والهوامِّ، وقد يكون بعارضٍ كما في الجَلَّالة[6].

(١) قوله: (لكن في «الكفاية»: إن تقاربتِ الولادةُ يكرهُ ذبحُها) نقلَ في «الكفاية» هذا الفرعَ عن «النوازل»، ثم قال: لأنَّ فيه تضييعـاً للولد من غير فائدةٍ، وهذا التَّفريعُ إنَّما يتأتَّى على قول أبي حنيفةَ... إلخ. (رافعي).

(٢) «الكفاية»: ٧/ ٣٠٩-٣١٠.

(٣) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٥٨.

(٤) رواه مسلم: ١٩٣٤، وأبو داود: ٣٨٠٣ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٥.

(٦) «الكفاية»: ٧/ ٣١٢.

(أَوْ مِخْلَبٍ) يَصيدُ بمخلبِه، أي: ظُفُرِه، فخرجَ نحوُ الحَمَامة (مِنْ سَبُعٍ) بيانٌ لذي نابٍ، والسَّبُعُ: كلُّ مختطفٍ منتهبٍ جارحٍ قاتلٍ عادةً، (أَوْ طَيْرٍ) بيانٌ لذي مخلبٍ، (وَلَا الحَشَرَاتُ) هي صِغارُ دوابِّ الأرض، واحِدُها: حَشَرَةٌ، (وَالحُمُرُ الأَهْلِيَّةُ) بخلاف الوحشيَّة، فإنَّها ولبنَها حلالٌ، (وَالبَغْلُ) ....

(قوله: أَوْ مِخْلَبٍ) مِفْعَلٌ من الخَلْب، وهو مزقُ الجلد. زيلعي[1]. وهو ظفرُ كلِّ سَبُعٍ من الماشي والطَّائر كما في «القاموس»[2]. قهستاني[3].

(قوله: مِنْ سَبُعٍ) بفتحتين وسكون الباء وضمِّها: هو حيوانٌ منتهبٌ من الأرض مختطفٌ من الهواء جارحٌ قاتلٌ عادةً، فيكون شاملاً لسِبَاع البهائمِ والطَّير، فلا حاجةَ إلى قوله: (أو طير)، ولعلَّه ذكرَه لموافقةِ الحديث. قهستاني[4].

(قوله: وَاحِدُهَا حَشَرَةٌ) بالتَّحريك فيهما، كالفَأْرة، والوَزَغة، وسامِّ أبرصَ، والقُنْفُذ، والحيَّة، والضِّفْدع، والزَّنْبور، والبِرْغَوث، والقُمَّل، والذُّباب، والبَعُوض، والقُراد. وما قيل: إنَّ الحشراتَ هوامُّ الأرض كاليَرْبوع وغيره؛ ففيه: أنَّ الهامةَ: ما تقتلُ من ذواتِ السمِّ كالعقارب. قهستاني[5].

(قوله: وَالحُمُرُ الأَهْلِيَّةُ) ولو توحَّشتْ. «تاترخانيَّة»[6].

(قوله: بِخِلَافِ الوَحْشِيَّةِ) وإن صارتْ أهليَّةً ووُضعَ عليها الإكافُ. قهستاني[7].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٩٤.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٨١.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٥٢.

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٥٢.

(٥) «جامع الرموز»: ص٥٥٢.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الصيد: ١٨/ ٤٤٥.

(٧) «جامع الرموز»: ص٥٥٣.

الذي أمُّه حِمارةٌ، فلو أمُّه بقرةً أُكِلَ اتِّفاقاً، ولو فرساً فكأمِّه، (وَالخَيْلُ) وعندهما والشَّافعيِّ: تَحِلُّ. وقيل: إنَّ أبا حنيفةَ رجعَ عن حُرمته قبل موته بثلاثةِ أيَّامٍ، وعليه الفتوى. «عماديَّة»[1] ....

(قوله: الَّذِي أُمُّهُ حِمَارَةٌ) الحمارةُ بالهاء: الأتانُ. «قاموس»[2]. وقال في باب النون: الأتانُ: الحمارةُ[3]. فافهمْ.

(قوله: فَكَأُمِّهِ) فيكونُ على الخلاف الآتي في الخيل؛ لأنَّ المعتبرَ في الحِلِّ والحرمة الأمُّ فيما تولَّدَ من مأكولٍ وغيرِ مأكولٍ. ط[4]. ويأتي تمامُ الكلام فيه آخرَ الباب.

(قوله: وَالخَيْلُ) كذا قال ابنُ كمال باشا عطفاً على قوله: (لا يحلُّ ذو نابٍ)[5]. ومثلُه في «الاختيار»[6]. وعبارةُ القدوريِّ و«الهداية»: ويكرهُ أكلُ لحم الفرس عند أبي حنيفةَ. اهـ[7]. والمكروهُ تحريماً يُطلَقُ عليه عدمُ الحلِّ. «شرنبلاليَّة»[8]. فأفادَ أنَّ التَّحريمَ ليس لنجاسةِ لحمها، ولهذا أجابَ في «غاية البيان» عمَّا هو ظاهرُ الرِّواية من طهارة سُؤرِ الفرس: بأنَّ حرمةَ الأكل للاحترام من حيث إنَّه يقعُ به إرهابُ العدوِّ، لا للنَّجاسة، فلا يوجبُ نجاسةَ السُّؤْر كما في الآدميِّ. اهـ[9].

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) فهو مكروهٌ كراهةَ تنزيهٍ، وهو ظاهرُ الرِّواية كما في «كفاية البيهقيِّ»،

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٦٣/ آ فيض الله.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٣٧٩.

(٣) «القاموس المحيط»: ص١١٧٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٦.

(٥) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٨٧.

(٦) «الاختيار»: ٥/ ١٤.

(٧) «مختصر القدوري»: ص٢٠٦، «الهداية»: ٤/ ٣٥٢.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٠ (بهامش درر الحكام).

(٩) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٨٤.

ولا بأس بلبنها على الأوجه. ....

وهو الصَّحيحُ على ما ذكره فخرُ الإسلام وغيرُه. قهستاني[1]. ثمَّ نقلَ تصحيحَ كراهة التَّحريم عن «الخلاصة» و«الهداية» و«المحيط» و«المغني» وقاضي خان والعماديِّ وغيرهم[2]، وعليه المتونُ. وأفادَ أبو السُّعود: أنَّه على الأوَّل لا خلافَ بين الإمام وصاحبَيْه؛ لأنَّهما وإن قالا بالحِلِّ، لكن مع كراهة التَّنزيه كما صرَّحَ به في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»[3]. قال ط: والخلافُ في خيل البرِّ، أمَّا خيلُ البحر؛ فلا تؤكلُ اتِّفاقاً[4].

(قوله: **وَلَا بَأْسَ بِلَبَنِهَا عَلَى الأَوْجَهِ**) نقلَ في «غاية البيان» عن قاضي خان: أنَّ عامَّةَ المشايخ قالوا: إنَّه مكروهٌ كراهةَ تحريمٍ عنده، إلا أنَّه لا يُحَدُّ به وإن زالَ عقلُه كالبنج[5]. وفي «الهداية»: وأمَّا لبنُه؛ فقد قيلَ: لا بأسَ به؛ لأنَّه ليس في شُربِه تقليلَ آلة الجهاد[6]، وسمَّاه في كتاب الحدود مباحاً، فقال: السُّكرُ من المباح لا يُوجبُ الحدَّ كالبنج ولبنِ الرِّماك[7]. قال المصنِّفُ في «منحه»: قلتُ: هذا هو الذي يظهرُ وجهُه كما لا يخفى. وفي «البزازيَّة»: إنَّه اختاره الوانجانيُّ[8]. فقولُ الشَّارح: (على الأوجه) مأخوذٌ من كلام المصنِّف، وهذا كلُّه بناءً على القول بكراهة الأكلِ تحريماً. تأمَّل.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٥٥٣.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣٠٤، «المحيط البرهاني»: ٦/ ٥٧، «الهداية»: ٤/ ٣٥٢، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣١١، «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٦٣/ آ فيض الله.

(٣) «البرهان»: ق٣٥٦/ ب بني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨٠ (بهامش درر الحكام) عن «المواهب»، «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٧٣.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٦.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الأشربة: ٤/ ١١٧، «غاية البيان»: ١٥/ ٢٨٧.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٣٥٢.

(٧) «الهداية»: ٢/ ٣٥٥.

(٨) «الفتاوى البزازية»: كتاب الصيد: ٢/ ٤٢٠، «منح الغفار»: ق٦١١/ ب فيض الله.

(وَالضَّبُعُ، وَالثَّعْلَبُ) لأنَّ لهما ناباً، وعند الثَّلاثة يحلُّ، (وَالسُّلَحْفَاةُ) بريَّةً وبحريَّةً، (وَالغُرَابُ الأَبْقَعُ) الذي يأكلُ الجِيَفَ؛ لأنَّه مُلحقٌ بالخبائث. قاله المصنِّفُ. ثمَّ قال:

(قوله: وَالضَّبُعُ) بضمِّ الباء وسكونها. قهستاني[1]. اسمٌ للأنثى، ويقال للذَّكَر: ضِبْعان بكسر فسكونٍ. ومن عجيب أمره: أنَّه يحيضُ، ويكون ذكراً سنةً وأنثى أخرى. أبو السعود عن الأبياريِّ[2].

(قوله: لِأَنَّ لَهُمَا نَابًا) أي: يَصيدانِ به، فيدخلانِ تحت الحديث المارِّ كما في «الهداية»[3]. وما رويَ ممَّا يدلُّ على إباحتهما[4]؛ فمحمولٌ على ما قبل التَّحريم، فإنَّ الأصلَ: متى تعارَضَ نصَّان؛ غُلِّبَ المحرِّمُ على المبيح كما يذكرُه الشَّارحُ في الضبِّ.

(قوله: وَالسُّلَحْفَاةُ) بضمِّ السين وفتح اللَّام وبمهملةٍ ساكنةٍ. رملي عن «شرح الروض»[5]. وضبطَها غيرُه بكسر السين، وهو كذلكَ في «القاموس»[6].

(قوله: وَالغُرَابُ الأَبْقَعُ) أي: الذي فيه بياضٌ وسوادٌ. قهستاني[7]. قال في «العناية»: وأمَّا الغرابُ الأبقعُ والأسودُ؛ فهو أنواعٌ ثلاثةٌ: نوعٌ يلتقطُ الحَبَّ ولا يأكلُ الجِيَفَ، وليس بمكروهٍ. ونوعٌ لا يأكلُ إلا الجِيَفَ، وهو الذي سمَّاه المصنِّفُ: الأبقعَ، وإنَّه مكروهٌ. ونوعٌ

(١) «جامع الرموز»: ص٥٥٣.
(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٧٣.
(٣) «الهداية»: ٤/ ٣٥١.
(٤) انظر في تخريج أحاديث أكل الضبع: «نصب الراية»: ٤/ ١٩٣- ١٩٦.
(٥) «أسنى المطالب شرح روض الطالب»: ١/ ٥٦٦، «لوائح الأنوار»: ق٩٣/ آ ولي الدين.
(٦) «القاموس المحيط»: ص٨٢١.
(٧) «جامع الرموز»: ص٥٥٣.

والخبيثُ: ما تَستخبثُه الطِّباعُ السَّليمةُ[1]. (وَالغُدَافُ) بوزن غُرَابٍ: النَّسرُ، جمعُه: غُدفان «قاموس». (وَالفِيلُ) والضَّبُّ، وما رُوِيَ من أكله[2] محمولٌ ....

يخلطُ: يأكلُ الحبَّ مرَّةً والجيفَ أخرى، ولم يذكرْه في الكتاب، وهو غيرُ مكروهٍ عنده مكروهٌ عند أبي يوسفَ. اهـ[3]. والأخيرُ هو العَقْعَقُ كما في «المنح»[4]. وسيأتي.

(قوله: وَالخَبِيثُ... إلخ) قال في «معراج الدراية»: أجمعَ العلماءُ على أنَّ المستخبثاتِ حرامٌ بالنصِّ، وهو قولُه تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[الأعراف: ١٥٧]، وما استطابَه العربُ حلالٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾[الأعراف: ١٥٧]، وما استخبثَه العربُ فهو حرامٌ بالنصِّ، والذين يُعتبرُ استطابتُهم أهلُ الحجاز من أهل الأمصار؛ لأنَّ الكتابَ نزلَ عليهم وخُوطِبوا به، ولم يُعتبرْ أهلُ البوادي؛ لأنَّه للضَّرورة والمجاعةِ يأكلونَ ما يَجِدونَ. وما وجدَ في أمصار المسلمين ممَّا لا يعرفُه أهلُ الحجاز؛ رُدَّ إلى أقربِ ما يشبهُه في الحجاز، فإن كان ممَّا يُشبهُ شيئاً منها؛ فهو مباحٌ لدخوله تحت قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ﴾ الآية[الأنعام: ١٤٥]، ولقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «مَا سَكَتَ اللهُ عَنْهُ؛ فَهُوَ مِمَّا عَفَا اللهُ عَنْهُ»[5]. اهـ[6].

(قوله: قَامُوسٌ) نصُّ عبارته: الغُدَافُ كغُراب: غُرابُ القَيْظ، والنَّسرُ الكثيرُ الرِّيش،

---

(١) «منح الغفار»: ق٦١١/ ب فيض الله.

(٢) لم يثبتْ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكلَه، وإنَّما ثبت أنَّه أُكلَ عنده، وفيه أحاديثُ، منها ما رواه البخاري: ٥٣٩١، ومسلم: ١٩٤٦ من حديث خالد بن الوليد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. وهذه الحادثةُ تُبعدُ التَّأويلَ بأنَّه كان في ابتداء الإسلام، فخالد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ متأخِّرُ الإسلام.

(٣) «العناية»: ٩/ ٤٩٩- ٥٠٠.

(٤) «منح الغفار»: ق٦١١/ ب فيض الله.

(٥) رواه الحاكم في «المستدرك»: ٧١١٥ وصححه من حديث سلمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٦) «معراج الدراية»: ٧/ ٨٦٠- ٨٦١.

على الابتداء. (وَالْيَرْبُوعُ، وَابْنُ عِرْسٍ، وَالرَّخَمَةُ، ....

جمعُه: غدفان. اهـ[1]. وقال مسكين: إنهَ العقعقُ[2]، ولَمَّا كان الأصحُّ في العقعق أنَّه لا بأسَ بأكله؛ اقتصرَ الشَّارحُ على المعنى الثَّاني. فافهمْ. نعم، اقتصرَ الأتقانيُّ على الأوَّل، فقال: وكذا الغُدافُ لا يؤكلُ، وهو غرابُ القيظ الكبير من الغربان وافي الجناحين. اهـ[3]. وهذا يُفيدُ أنَّ العقعقَ غيرُه كما يعلمُ ممَّا سنذكرُه. تأمَّل. والقيظُ: الحرُّ، سمِّي به؛ لأنَّه يجيءُ في زمن الحرِّ.

(قوله: عَلَى الابْتِدَاءِ) أي: ابتداء الإسلام قبل نزولِ قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ للأصل المارِّ.

(قوله: وَالْيَرْبُوعُ) بوزن يَفْعُولٍ: دُوَيبةٌ نحو الفأرة، لكن ذنبَه وأذناهُ أطولُ منها، ورِجلاهُ أطولُ من يده عكس الزُّرافة، والجمعُ: يَرَابيعُ، والعامَّةُ تقولُ: جربوع بالجيم. أبو السُّعود[4].

(قوله: وَابْنُ عِرْسٍ) دُويبةٌ أشترُ أصلمُ أصكُّ[5]، جمعُه: بناتُ عِرْسٍ، هكذا يُجمعُ الذَّكرُ والأنثى. «قاموس»[6].

(قوله: وَالرَّخَمَةُ) بفتحتين: طائرٌ أبقعُ يُشبهُ النَّسرَ خِلْقةً، ويسمَّى: آكِلَ العظم. «غرر الأفكار»[7].

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٨٤٠.

(٢) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٧٤.

(٣) «غاية البيان»: ٥١/ ٧٦٢.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٧٢.

(٥) قوله: (دويبةٌ أشتر أصلمُ أصكُّ) يقال: رجلٌ أصلمُ ومصلمُ الأذنين كأنَّه مقطوعُهما، ورجلٌ أصكُّ: مضطربُ الرُّكبتين والعرقوبين. «قاموس». (رافعي).

(٦) «القاموس المحيط»: ص٥٥٧.

(٧) «غرر الأذكار»: ق٢٥٩/ ب الظاهرية.

وَالبُغَاثُ) هو طائرٌ دنيُّ الهمَّة يُشبهُ الرَّخمةَ، وكلُّها من سباع البهائم. وقيل: الخُفَّاشُ؛ لأنَّه ذو نابٍ. **(وَلَا)** يحلُّ **(حَيَوَانٌ مَائِيٌّ إِلَّا السَّمَكَ)** الذي ماتَ بآفةٍ ....

(قوله: وَالبُغَاثُ) بالغين المعجمة وتثليث الباء. رملي[1].

(قوله: وَكُلُّهَا مِنْ سِبَاعِ البَهَائِمِ) ثمَّ أرادَ بها: ما يشملُ الطَّيرَ. وفي «القاموس»: البهيمةُ: كلُّ ذاتِ أربعِ قوائمَ ولو في الماء، وكلُّ حيٍّ لا يُميزُ[2].

(قوله: وَقِيلَ: الخُفَّاشُ) أي: كذلكَ لا يحلُّ، فهو مبتدأٌ حذفَ خبرُه، والقائل قاضي خان[3]. قال الأتقانيُّ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ كلَّ ذي نابٍ ليس بمنهيٍّ عنه إذا كان لا يَصطادُ بنابه. اهـ[4]. وفي «القاموس»: الخُفَّاشُ كرُمَّان: الوَطواطُ[5]، سمِّي لصِغَر عينيه وضعفِ بصره[6].

تتمَّةٌ: قال في «غرر الأفكار»: عندنا يُؤكلُ الخطَّافُ والبوم، ويكرهُ الصُّرَد والهدهدُ، وفي الخفَّاش اختلافٌ. وأمَّا الدبسيُّ والصَّلْصلُ والعَقْعق واللَّقْلَقُ واللحامُ؛ فلا يُستحبُّ أكلُها وإن كانتْ في الأصل حلالاً؛ لتعارُفِ النَّاس بإصابةِ آفةٍ لآكلها، فينبغي أن يتحرَّزَ عنه. وحرَّمَ الشَّافعيُّ الخطَّافَ والببَّغاءَ والطَّاووسَ والهدهدَ. اهـ[7]. ولا يؤكلُ السِّنَّوْرُ

(١) «لوائح الأنوار»: ق٩٣/ آولي الدين.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١٠٨١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٠٩.

(٤) «غاية البيان»:١٥/ ٢٦٨.

(٥) قوله: (الخفَّاشُ كرمَّان: الوطواطُ) من الخَفَش بالتَّحريك، وهو ضعفُ العين وضعفُ البصر خِلقةً أو فساداً في الجفون. اهـ سندي. (رافعي).

(٦) «القاموس المحيط»: ص٥٩٣.

(٧) «غرر الأذكار»: ق٢٥٩/ آ الظاهرية.

ولو متولِّداً في ماءٍ نجسٍ ....

الأهليُّ والوحشيُّ والسمورُ والسِّنْجابُ والفنك والدلقُ كما في القهستانيِّ[1]. وكلُّ ما لا دمَ له فهو مكروهٌ أكلُه، إلا الجرادَ، كالزَّنبور والذُّباب. أتقاني[2]. ولا بأسَ بدودِ الزَّنبور قبل أن يُنفخَ فيه الرُّوح؛ لأنَّ ما لا روحَ له لا يُسمَّى ميتةً. «خانية» وغيرها[3]. قال ط: ويُؤخذُ منه: أنَّ أكلَ الجُبْن أو الخلِّ أو الثِّمار كالنبق بدودِه لا يجوزُ إن نفخَ فيه الرُّوحُ. اهـ[4].

(قوله: وَلَوْ مُتَوَلِّداً فِي مَاءٍ نَجِسٍ) فلا بأسَ بأكلها للحال؛ لحِلِّه بالنصِّ، وكونُه يتغذَّى بالنَّجاسة لا يمنعُ حلَّه. وأشارَ بهذا إلى الإبل والبقر والجلَّالة والدَّجاجة، وهي من المسائل التي توقَّفَ فيها الإمامُ، فقال: لا أدري متى يطيبُ أكلُها. وفي «التَّجنيس»: إذا كان علفُها نجاسةً تُحبسُ الدَّجاجةُ ثلاثةَ أيَّامٍ، والشَّاةُ أربعةً، والإبلُ والبقرُ عشرةً، وهو المختارُ على الظَّاهر[5]. وقال السَّرخسيُّ: الأصحُّ عدمُ التَّقدير، وتُحبسُ حتَّى تزولَ الرَّائحةُ المنتنةُ[6]. وفي «الملتقى[7]»: المكروهُ الجلَّالةُ التي إذا قربتْ وجدَ منها رائحةٌ، فلا تُؤكلُ ولا يشربُ لبنُها ولا يُعملُ عليها، ويكرهُ بيعُها وهبتُها وتلك حالُها. وذكر البقَّاليُّ: أنَّ عَرَقَها نجسٌ. وفي «مختصر المحيط»: ولا تكرهُ الدَّجاجةُ المخلَّاةُ وإن أكلتِ النَّجاسةَ. اهـ. يعني: إذا لم تُنتنْ بها لِمَا تقدَّم؛ لأنَّها تخلطُ ولا يتغيَّرُ لحمُها، وحبسُها أيَّاماً تنزيهٌ.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٥٥٢.

(٢) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٧١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٠٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٧.

(٥) «التجنيس والمزيد»: ق١٧٥/ آ فيض الله.

(٦) «المبسوط»: ١١/ ٢٥٦ ببعض تصرف.

(٧) كذا في النسخ، والذي في «تيسير المقاصد»: (المنتقى)، ولم أقف عليه في «ملتقى الأبحر».

ولو طافيةً مجروحةً. «وهبانيَّة» (غَيْرَ الطَّافِي) على وجه الماء الذي ماتَ حتفَ أنفه، وهو ما بطنُه من فوقُ، فلو ظهرُه من فوقُ؛ فليس بطافٍ، فيُؤكلُ.........................

«شرنبلالي على الوهبانية»[1]. وبه يحصلُ الجوابُ عن قوله في «حاشية الدرر»: ويُنظرُ الفرقُ بين السَّمَكة وبين الجلَّالة. اهـ[2]. بأن تحملَ السَّمكةُ على ما إذا لم تُنتنَ، ويرادَ بالجلالة: المنتنةُ. تأمَّل.

(قوله: وَلَوْ طَافِيَةً مَجْرُوحَةً. «وَهْبَانِيَّةٌ») لم يوجدْ ذلك في «الوهبانيَّة» ولا في «شرحها». وإنَّما قال العلَّامةُ عبدُ البرِّ: الأصلُ في إباحة السَّمك: أنَّ ما ماتَ بآفةٍ يُؤكلُ، وما ماتَ بغير آفةٍ لا يُؤكلُ[3]. ط[4]. نعم، صرَّحَ بالمسألة في «الأشباه»[5]، فكان المناسبُ العزوَ إليها.

(قوله: غَيْرَ الطَّافِي) اسمُ فاعلٍ كالسَّامي. في «القاموس»: طفا فوق الماءِ طَفْواً وطفوّاً: علا[6].

(قوله: حَتْفَ أَنْفِهِ) الحتفُ: الموتُ، وماتَ حتفَ أنفه، وحتفَ فيه قليلٌ، وحتفَ أنفه: من غير قتلٍ ولا ضربٍ، وخصَّ الأنفُ؛ لأنَّه أرادَ أنَّ روحَه تخرجُ من أنفِه بتتابُعِ نَفَسه، أو لأنَّهم كانوا يتخيَّلونَ أنَّ المريضَ تخرجُ روحُه من أنفه، والجريحُ من جراحته. «قاموس»[7].

(قوله: كَمَا يُؤْكَلُ مَا فِي بَطْنِ الطَّافِي) لموتِه بضِيق المكان، وهذا إذا كانت المظروفةُ

---

(١) «تيسير المقاصد»: ص٥٨١، وفيه: (تنزهاً) بدل (تنزيهاً).

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨١ (بهامش درر الحكام).

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٣٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٧.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٦.

(٦) «القاموس المحيط»: ص١٣٠٧.

(٧) «القاموس المحيط»: ص٧٩٨.

كما يُؤكلُ ما في بطن الطافي. وما ماتَ بحَرِّ الماء أو بردِه وبربطِه فيه أو إلقاءِ شيءٍ؛ فموتُه بآفةٍ. «وهبانيَّة»[١].

صحيحةً كما يأتي متناً. وفي «الكفاية»: وعن محمدٍ في سمكةٍ توجدُ في بطن الكلب: إنَّه لا بأسَ به يريدُ: إذا لم تتغيَّرْ. اهـ[٢]. قال ط: ولو وُجدتْ جرادةٌ في بطنِ سمكةٍ أو في بطنِ جرادةٍ؛ حلَّتْ. مكي عن «البحر الزَّاخر». اهـ[٣].

(قوله: **وَمَا مَاتَ بِحَرِّ المَاءِ أَوْ بَرْدِهِ**) وهو قولُ عامَّة المشايخ، وهو أظهرُ وأرفقُ. «تجنيس»[٤]. وبه يُفتى. «شرنبلاليَّة» عن «منية المفتي»[٥].

(قوله: **وَبِرَبْطِهِ فِيهِ**) أي: في الماء؛ لأنَّه ماتَ بآفةٍ. أتقاني[٦]. وكذا إذا ماتَ في شبكةٍ لا يقدرُ على التَّخلُّص منها. «كفاية»[٧].

(قوله: **أَوْ إِلْقَاءِ شَيْءٍ**) وكان يعلمُ أنَّها تموتُ منه. قال في «المنح»: أو أكلتْ شيئاً ألقاهُ في الماء لتأكُلَه، فماتتْ منه، وذلك معلومٌ[٨]. ط[٩].

(قوله: **فَمَوْتُهُ بِآفَةٍ**) أي: جميع ما ذكرَ، وهو الأصلُ في الحلِّ كما مرَّ. ومنه ـ كما في «الكفاية» ـ: ما لو جَمعَه في حظيرةٍ لا يستطيعُ الخروجَ منها، وهو يقدرُ على أخذه بغير

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٧٣٢: ص١٨٢، «عقد القلائد» لابن وهبان: ج٢/ ق١١٧/ آ- ب فيض الله.

(٢) «الكفاية»: ٧/ ٣٢٢- ٣٢٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٧.

(٤) «التجنيس والمزيد»: ق١٧٥/ آ فيض الله.

(٥) «منية المفتي»: ق١٠٣/ ب آيا صوفيا، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٨١ (بهامش درر الحكام).

(٦) «غاية البيان»: ١٥/ ٣٠٢.

(٧) «الكفاية»: ٧/ ٣٢٢.

(٨) «منح الغفار»: ق٦١٢/ آ فيض الله.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٧.

(وَ) إلا (الجِرِّيثَ) سمكٌ أسودُ، (وَالمَارْمَاهِيَّ) سمكٌ في صورة الحيَّة، وأفرَدَهما بالذِّكْر للخفاء وخلافِ محمدٍ. (وَحَلَّ الجَرَادُ) وإن ماتَ حتفَ أنفه، بخلاف السَّمَك (وَأَنْوَاعُ السَّمَكِ بِلَا ذَكَاةٍ) لحديث: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ: السَّمَكُ وَالجَرَادُ، وَدَمَانِ:

صيدٍ، فمات فيها؛ لأنَّ ضيقَ المكان سببٌ لموته، فلولا يؤخذُ بغير صيدٍ فلا. وما لو انجمدَ الماءُ، فبقيَ بين الجمد[1]. وفي «غرر الأفكار»: لو وجدَه ميتاً ورأسُه خارجَ الماء؛ يُؤكلُ، ولو رأسُه في الماء وفي الخارج قدرُ النِّصف أو الأقلُّ؛ لا يؤكلُ، وإلا؛ يُؤكلُ[2].

(قوله: وَإِلَّا الجِرِّيثَ) بكسر المعجمة وتشديد المهملة، قال في «القاموس»: كسِكِّيت[3]. (قوله: سَمَكٌ أَسْوَدُ) كذا قاله العينيُّ[4]. وقال الوانيُّ: نوعٌ من السَّمك مدوَّرٌ كالترس[5]. أبو السُّعود[6].

(قوله: لِلْخَفَاءِ) أي: لخفاءِ كونهما من جنس السَّمك. ابن كمالٍ[7]. (قوله: وَخِلَافِ مُحَمَّدٍ) نقلَه عنه في «المغرب»[8]. قال في «الدرر»: وهو ضعيفٌ[9].

(قوله: لِحَدِيثِ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ»[10]... إلخ) وهو مشهورٌ مؤيَّدٌ بالإجماع، فيجوزُ تخصيصُ الكتاب به، وهو قولُه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾[المائدة: ٣]. على

(١) «الكفاية»: ٧/ ٣٢٢.
(٢) «غرر الأذكار»: ق٢٥٩/ ب الظاهرية.
(٣) «القاموس المحيط»: ص١٦٦.
(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٦١.
(٥) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق٤٨/ آ حاجي بشير آغا.
(٦) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٧٤.
(٧) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٨٨.
(٨) «المغرب»: ص٧٩.
(٩) «درر الحكام»: ١/ ٢٨١.
(١٠) رواه ابن ماجه: ٣٣١٤ من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

الكَبِدُ وَالطِّحَالُ» بكسر الطَّاء. (وَ) حلَّ (غُرَابُ الزَّرْعِ) الذي يأكلُ الحَبَّ، (وَالأَرْنَبُ، وَالعَقْعَقُ) هو غرابٌ يجمعُ بين أكلِ جيفٍ وحبٍّ، ....

أنَّ حِلَّ السَّمك ثبتَ بمطلق قوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُواْ[1] مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤]. «كفاية»[2]. وما عدا أنواع السَّمَك من نحوِ إنسانِ الماء وخنزيره خبيثٌ، فبقيَ داخلاً تحت التَّحريم. وحديثُ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ وَالحِلُّ مِيتَتُهُ»[3] المرادُ منه: السَّمكُ، كآية: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦]؛ لأنَّ السَّمكَ مرادٌ بالإجماع، وبه تنتفي المعارضةُ بين الأدلَّة، فإثباتُ الحِلِّ فيما سواهُ يحتاجُ إلى دليلٍ. وتحريمُ الطَّافي بحديث أبي داودَ: «وَمَا مَاتَ فِيهِ وَطَفَا؛ فَلَا تَأْكُلُوه»[4]. أتقاني ملخَّصاً[5].

(قوله: وَحَلَّ غُرَابُ الزَّرْعِ) وهو غرابٌ أسودُ صغيرٌ يقال له: الزَّاغُ، وقد يكونُ محمرَ المنقارِ والرِّجلين. رملي[6]. قال القهستانيُّ: وأريدَ به: غرابٌ لم يأكلْ إلا الحَبَّ، سواءٌ كان أبقعَ أو أسودَ أو زاغاً. وتمامُه في «الذَّخيرة»[7]. اهـ[8].

(قوله: وَالعَقْعَقُ) وزانُ جَعْفَرَ: طائرٌ نحوُ الحمامة طويلُ الذَّنب فيه بياضٌ وسوادٌ، وهو نوعٌ من الغِرْبان يُتشاءَمُ به، ويُعقعقُ بصوتٍ يُشبهُ العينَ والقافَ. ط عن المكيِّ[9].

(١) وقع في معظم النسخ: (وتأكلون). والتصويب من المصحف الشريف.

(٢) «الكفاية»: ٧/ ٣٢٠.

(٣) تقدم تخريجه: ٤/ ٦٦٤.

(٤) رواه أبو داود: ٣٨١٥ من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وضعفه، وصحح وقفه.

(٥) «غاية البيان»: ١٥/ ٢٩٤-٢٩٥.

(٦) «لوائح الأنوار»: ق٩٣/ ب ولي الدين.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٢٤٩.

(٨) «جامع الرموز»: ص٥٥٤.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٦.

والأصحُّ حِلُّه (مَعَهَا) أي: مع الذَّكاة (وَذَبْحُ مَا لا يُؤْكَلُ يُطَهِّرُ لَحْمَهُ وَشَحْمَهُ وَجِلْدَهُ) تقدَّم في الطَّهارة ترجيحُ خلافه، ....

(قوله: وَالأَصَحُّ حِلُّهُ) الأوْلى أن يقول: (على الأصحِّ)، وهو قولُ الإمام. وقال أبو يوسفَ: يكرهُ. ط[1].

(قوله: مَعَهَا) متعلِّقٌ بقوله: (وحلَّ) الذي قدَّره الشَّارحُ. قال ط: والأوْلى: (بها)[2].

(قوله: وَذَبْحُ مَا لا يُؤْكَلُ) يعني: ذكاتَه؛ لِمَا في «الدرر»: وبالصَّيد يَطهرُ لحمُ غير نجس العين؛ لأنَّه ذكاةٌ حكماً[3].

(قوله: يُطَهِّرُ لَحْمَهُ وَشَحْمَهُ وَجِلْدَهُ) حتَّى لو وقعَ في الماء القليل لا يُفسِدُه. وهل يجوزُ الانتفاعُ به في غير الأكل؟ قيل: لا يجوزُ اعتباراً بالأكل. وقيل: يجوزُ، كالزَّيت إذا خالَطَه وَدَكُ الميتة والزَّيتُ غالبٌ لا يؤكَلُ، ويُنتفعُ به في غير الأكل. «هداية»[4].

(قوله: تَقَدَّمَ فِي الطَّهَارَةِ تَرْجِيحُ خِلَافِهِ) وهو أنَّ اللَّحمَ لا يطهرُ بالذَّكاة، والجلدُ يطهرُ بها[5]. اهـ ح[6].

أقول: وهما قولانِ مصحَّحانِ، وبعدم التَّفصيل جزمَ في «الهداية» و«الكنز» هنا[7]. نعم، التَّفصيلُ أصحُّ ما يُفتى به. هذا، وفي «الجوهرة»: واختلفوا في الموجِبِ لطهارةِ ما

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٨.

(٣) «درر الحكام»: ١/ ٢٧٥.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٣٥٣.

(٥) انظر: ٢/ ٨٥- ٨٨.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٤/ آ راغب باشا.

(٧) «الهداية»: ٤/ ٣٥٢، «كنز الدقائق»: ص٦٠١.

(إِلَّا الآدَمِيَّ وَالخِنْزِيرَ) كما مرَّ. (ذَبَحَ شَاةً) مريضةً، (فَتَحَرَّكَتْ أَوْ خَرَجَ الدَّمُ؛ حَلَّتْ، وَإِلَّا لا إِنْ لَمْ تُدْرَ حَيَاتُهُ) عند الذَّبح، (وَإِنْ عُلِمَ) حياتُه؛ ....

لا يؤكلُ لحمُه: هل هو مجرَّدُ الذَّبح، أو الذَّبحُ مع التَّسمية؟ والظَّاهرُ الثَّاني، وإلا؛ يلزمُ تطهيرُ ما ذبحَه المجوسيُّ. اهـ[1]. لكن ذكرَ صاحبُ «البحر» في كتاب الطَّهارة: أنَّ ذبحَ المجوسيِّ وتاركِ التَّسمية عمداً يوجبُ الطَّهارةَ على الأصحِّ[2]، وأيَّده بأنَّه في «النهاية» حكى خلافَه بقيل.

(قوله: إِلَّا الآدَمِيَّ) هذا استثناءٌ من لازم المتن، فإنَّه يؤخذُ منه جوازُ الاستعمال، فالآدميُّ وإن طهرَ لا يجوزُ استعمالُه كرامةً له، والخنزيرُ لا يُستعملُ، وهو باقٍ على نجاسته؛ لأنَّ كلَّ أجزائه نجسةٌ. ط[3].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في الطَّهارة[4].

(قوله: فَتَحَرَّكَتْ) أي: بغير نحوِ مدِّ رِجلٍ وفتحِ عينٍ ممَّا لا يدلُّ على الحياة كما يأتي.

(قوله: أَوْ خَرَجَ الدَّمُ) أي: كما يخرجُ من الحيِّ. قال في «البزازيَّة»: وفي «شرح الطَّحاويِّ»: خروجُ الدَّمِ لا يدلُّ على الحياة، إلا إذا كان يَخرجُ كما يخرجُ من الحيِّ عند الإمام، وهو ظاهرُ الرِّواية[5].

(قوله: حَلَّتْ) لوجودِ علامة الحياة.

(قوله: حَيَاتُهُ) الأَوْلى: (حياتُها) كما عبَّر في «المنح»[6]، لكن ذكَّرَ الضَّميرَ باعتبار

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٨٥.

(٢) «البحر الرائق»: ١/ ٩٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥٨.

(٤) انظر: ٢/ ٨٣٥- ٨٣٦.

(٥) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٩٣٢، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٥.

(٦) «منح الغفار»: ق٦١٢/آ فيض الله.

(حَلَّتْ) مطلقاً (وَإِنْ لَمْ تَتَحَرَّكْ وَلَمْ يَخْرُجِ الدَّمُ) وهذا يتأتَّى في منخنقةٍ، ومتردِّيةٍ، ونطيحةٍ، والتي بقرَ الذِّئبُ بطنَها، فذكاةُ هذه الأشياء تحلِّلُ وإن كانت حياتُها خفيفةً، وعليه الفتوى؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] من غير فصلٍ، وسيجيءُ في الصَّيد. (ذَبَحَ شَاةً لَمْ تُدْرَ حَيَاتُهَا وَقْتَ الذَّبْحِ) ولم تتحرَّكْ ولم يخرجِ الدَّمُ (إِنْ فَتَحَتْ فَاهَا لَا

المذبوح. (قوله: حَلَّ مُطْلَقًا) يفسِّرُه ما بعده، قال في «المنح»: لأنَّ الأصلَ بقاءُ ما كانَ على ما كانَ، فلا يُحكمُ بزوال الحياة بالشكِّ[1].

(قوله: وَهَذَا يَتَأَتَّى فِي مُنْخَنِقَةٍ... إلخ) أي: ومريضةٍ كما يأتي في كتاب الصَّيْد.

(قوله: وَالَّتِي فَقَرَ الذِّئْبُ بَطْنَهَا) الفقرُ: الحفرُ، وثقبُ الخَرْز للنَّظم. وفي بعض النُّسخ: (بَقَرَ) بالباء الموحَّدة، أي: شقَّ.

(قوله: وَإِنْ كَانَتْ حَيَاتُهَا خَفِيفَةً) في بعض النُّسخ: (خفيَّةً). والأُولى أَوْلى، وذلك بأن يبقى فيها من الحياةِ بقَدْر ما يبقى في المذبوح بعد الذَّبح كما في «البزازيَّة»[2]. وفيها: شاةٌ قطعَ الذِّئبُ أوداجَها وهي حيَّةٌ؛ لا تُذكَّى لفوات محلِّ الذَّبح، ولو انتزعَ رأسَها وهي حيَّةٌ؛ تحلُّ بالذَّبح بين اللبَّة واللَّحيين[3]. (قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) خلافاً لهما.

(قوله: مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ) أي: تفصيلٍ بين حياةٍ خفيفةٍ وكاملةٍ.

(قوله: ذَبَحَ شَاةً... إلخ) بيانٌ لعلاماتٍ أُخَرَ.

(قوله: وَلَمْ تَتَحَرَّكْ... إلخ) أي: بعد الذَّبح بحركةٍ اضطرابيَّةٍ كحركة المذبوحِ، وإلا؛ فضمُّ العين وقبضُ الرِّجْل حركةٌ.

---

(١) «منح الغفار»: ق٦١٢/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٦.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٨.

تُؤْكَلُ، وَإِنْ ضَمَّتْهُ أُكِلَتْ، وَإِنْ فَتَحَتْ عَيْنَهَا لا تُؤْكَلُ، وَإِنْ ضَمَّتْهَا أُكِلَتْ، وَإِنْ مَدَّتْ رِجْلَهَا لا تُؤْكَلُ، وَإِنْ قَبَضَتْهَا أُكِلَتْ، وَإِنْ نَامَ شَعْرُهَا لا تُؤْكَلُ، وَإِنْ قَامَ أُكِلَتْ) لأنَّ الحيوانَ يَسترخي بالموت، ففتحُ فمٍ وعينٍ، ومدُّ رجلٍ، ونومُ شعرٍ علامةُ الموت؛ لأنَّها استرخاءٌ، ومقابلُها حركاتٌ تختصُّ بالحيِّ، فدلَّ على حياته.

وهذا كلُّه إذا لم تُعلمِ الحياةُ، (وَإِنْ عُلِمَتْ حَيَاتُهَا) وإن قَلَّتْ (وَقْتَ الذَّبْحِ أُكِلَتْ مُطْلَقًا) بكلِّ حالٍ. زيلعي[1].

(سَمَكَةٌ فِي سَمَكَةٍ، فَإِنْ كَانَتِ المَظْرُوفَةُ صَحِيحَةً حَلَّتَا) يعني: المظروفةَ والظَّرفَ؛ لموت المبلوعة بسببٍ حادثٍ، (وَإِلَّا) تكن صحيحةً؛ (حَلَّ الظَّرْفُ لا المَظْرُوفُ) لو خرجتْ من دُبُرها؛ لاستحالتها عَذرةٍ. «جوهرة»[2] ....

(قوله: وَهَذَا كُلُّهُ... إلخ) أعادَه للدُّخولِ على المتن.

(قوله: بِكُلِّ حَالٍ) سواءٌ وُجدتْ تلك العلاماتُ أو لا.

(قوله: لِاسْتِحَالَتِهَا عَذِرَةً) فلو فُرِضَ خروجُها غيرَ مستحيلةٍ؛ حلَّتْ أيضًا؛ لأنَّ مناطَ الحُرْمة استحالَتُها، لا خُروجُها من الدُّبُر، ولذا يحلُّ شعيرٌ وُجدَ في سِرقين دابَّةٍ إذا كان صلبًا. تأمَّل. رحمتي[3].

قلتُ: وفي «معراج الدِّراية»: ولو وُجدتْ سمكةٌ في حَوْصلة طائرٍ تُؤكلُ. وعند الشَّافعيِّ: لا تُؤكلُ[4]؛ لأنَّه كالرَّجيع، ورَجيعُ الطَّائر عنده نجسٌ. وقلنا: إنَّما يُعتبرُ رَجيعًا

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٩٧.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٨٦.

(٣) «منحة الباري»: ق٦٧٧/ ب ولي الدين.

(٤) «روضة الطالبين»: ٣/ ٢٣٩، وهو الأصح عندهم.

وقد غيَّرَ المصنِّفُ عبارةَ متنه إلى ما سمعتَه. ولو وجدَ فيها درَّةً؛ مَلكَها حلالاً، ولو خاتماً أو ديناراً مضروباً لا، وهو لُقطةٌ.

(ذَبَحَ لِقُدُومِ الأَمِيرِ) ونحوِه كواحدِ من العظماء (يَحْرُمُ) لأنَّه أهلَّ به لغير الله (وَلَوْ)

إذا تغيَّرَ. وفي السَّمك الصِّغار التي تُقلى من غير أن يشقَّ جوفُه، فقال أصحابُه: لا يحلُّ أكلُه؛ لأنَّ رجيعَه نجسٌ. وعند سائر الأئمَّة: يَحِلُّ. اهـ[1].

(قوله: وَقَدْ غَيَّرَ المُصَنِّفُ عِبَارَةَ مَتْنِهِ) الذي ذكره المصنِّفُ في «منحه»: أنَّه غيَّر عبارةَ «الفوائد»، وهي: فإن كانت صحيحةً حلَّا، وإلا فلا[2]. قال المصنِّفُ: ولا يخفى قُصُورُها عن إفادة المطلوب، ومن ثَمَّ غيَّرْتُها في المختصر إلى ما سمعتَه. اهـ[3]. لكن ذكرَ المحشِّي: أنَّه رأى في نسخةِ متنٍ: فإن كانت المظروفةُ صحيحةً حلَّتْ، وإلا لا[4].

(قوله: مَلَكَهَا حَلَالاً) أي: إن كانت في الصَّدَف، وإن باعَ الصيَّادُ السَّمكةَ؛ مَلكَ المشتري اللُّؤلؤةَ، وإن لم تكنْ في الصَّدف؛ فهي للصَّيَّاد وتكونُ لقطةً؛ لأنَّ الظَّاهرَ وصولُها إليها من يد النَّاسِ. «ولوالجيَّة» ملخَّصاً[5].

(قوله: وَهُوَ لُقَطَةٌ) فله أن يَصرِفَه إلى نفسه إن كان محتاجاً بعد التَّعريف، لا إن كان غنيّاً. «منح»[6]. وقولُ «الأشباه»: وكذا إن كان غنيّاً[7] سبقُ قلمٍ كما لا يخفى.

---

(١) «معراج الدراية»: ٧/ ٨٧٥.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٦.

(٣) «منح الغفار»: ق٢١٢/ آ فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٤/ آ راغب باشا.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٥٨.

(٦) «منح الغفار»: ق٢١٦/ آ فيض الله.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٦.

وصليَّةٌ (**ذَكَرَ اسْمَ اللهِ تَعَالَى، وَلَوْ**) ذبحَ (**لِلضَّيْفِ؛ لا**) يحرمُ؛ لأنَّه سنَّةُ الخليل، وإكرامُ الضَّيف إكرامُ الله تعالى، والفارقُ: أنَّه إن قدَّمَها ليأكلَ منها؛ كان الذَّبحُ لله والمنفعةُ للضَّيف أو للوليمة أو للرِّبْح، وإن لم يُقدِّمْها ليأكلَ منها، بل يدفَعُها لغيره؛ كان لتعظيمِ غير الله، فتحرمُ.

(**قوله: لا يَحْرُمُ... إلخ**) قال البزَّازيُّ: ومن ظنَّ أنَّه لا يحلُّ؛ لأنَّه ذبحَ لإكرامِ ابن آدم، فيكون أُهلَّ به لغير الله تعالى؛ فقد خالَفَ القرآنَ والحديثَ والعقلَ، فإنَّه لا ريبَ أنَّ القصَّابَ يذبحُ للرِّبْح، ولو علمَ أنَّه نجسٌ[1] لا يذبحُ، فيلزمُ هذا الجاهلَ أن لا يأكلَ ما ذبحَه القصَّابُ، وما ذبحَ للولائم والأعراسِ والعقيقة[2].

(**قوله: وَالفَارِقُ**) أي: بينَ ما أُهلَّ به لغير الله بسبب تعظيمِ المخلوق وبين غيره. وعلى هذا فالذَّبحُ عند وضعِ الجدار أو عُرُوضِ مرضٍ أو شفاءٍ منه لا شكَّ في حِلِّه؛ لأنَّ القصدَ منه التَّصدُّقُ. حموي[3]. ومثلُه: النذرُ بقربانٍ معلَّقاً بسلامته من بحرٍ مثلاً، فيلزمُه التَّصدُّقُ به على الفقراء فقط كما في «فتاوى الشلبيِّ»[4].

(**قوله: وَإِنْ لَمْ يُقَدِّمْهَا لِيَأْكُلَ مِنْهَا**) هذا مناطُ الفرق، لا مجرَّدُ دفعِها لغيره، أي: غير من ذُبحتْ لأجله أو غيرِ الذَّابح، فإنَّ الذَّابحَ قد يترُكُها أو يأخُذُها كلَّها أو بعضها. فافهمْ.

واعلم أنَّ المدارَ على القصدِ عند ابتداء الذَّبح، فلا يلزمُ أنَّه لو قدَّم للضَّيف غيرَها أن لا تحلَّ؛ لأنَّه حين الذَّبح لم يقصدْ تعظيمَه، بل إكرامَه بالأكل منها وإن قدَّمَ إليه غيرَها.

---

(١) في «البزازية»: (يخسر)، وهو الأولى.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الصيد: ٢/ ٤٢١.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٣٠.

(٤) «فتاوى الشلبي»: باب في الأيمان والنذور: ١/ ١٨٩.

وهل يكفرُ؟ قولانِ. «بزَّازيَّة» و«شرح وهبانيَّة»[1].

قلتُ: وفي صيد «المنية»: إنَّه يُكرهُ ولا يكفرُ؛ لأنَّا لا نُسيءُ الظنَّ بالمسلم أنَّه يتقرَّبُ إلى الآدميِّ بهذا النَّحر، ونحوُه في «شرح الوهبانيَّة» عن «الذخيرة»، ونظمَه فقال:

وَفَاعِلُهُ جُمْهُورُهُمْ قَالَ: كَافِرٌ وَفُضْلِيٌّ وَإِسْمَاعِيلُ: لَيْسَ يُكَفَّرُ[2]

(العُضْوُ) يعني: الجزءَ (المُنْفَصِلُ مِنَ الحَيِّ) ....

ويظهرُ ذلك أيضاً فيما لو ضافَه أميرٌ، فذبحَ عند قدومه، فإن قصدَ التَّعظيمَ؛ لا تحلُّ وإن أضافَه بها، وإنْ قصدَ الإكرامَ؛ تحلُّ وإن أطعمَه غيرَها. تأمَّل.

(قوله: وَهَلْ يَكْفُرُ) أي: فيما بينه وبين الله تعالى؛ إذ لا يُفتى بكفرِ مسلمٍ أمكنَ حملُ كلامه أو فعله على محملٍ حسنٍ أو كان في كفرِه خلافٌ.

(قوله: أَنَّهُ يَتَقَرَّبُ إِلَى الآدَمِيِّ) أي: على وجه العبادة؛ لأنَّه المكفِّرُ، وهذا بعيدٌ من حال المسلم، فالظَّاهرُ: أنَّه قصدَ الدُّنيا أو القبولَ عنده بإظهار المحبَّة بذبحِ فداءٍ عنه. لكن لَمَّا كان في ذلك تعظيمٌ له؛ لم تكن التَّسميةُ مجرَّدةً لله تعالى حكماً، كما لو قال: بسم الله واسمِ فلانٍ حَرمتْ، ولا ملازمةَ بين الحرمة والكفر كما قدَّمناه عن المقدسيِّ. فافهمْ.

(قوله: وَفُضْلِيٌّ وَإِسْمَاعِيلُ) أي: قالا: ليس يكفرُ، والمرادُ بهما: الإمامُ الفضليُّ، وغيَّرَ اسمَه للضَّرورة، والإمامُ إسماعيلُ الزَّاهد.

(قوله: المُنْفَصِلُ مِنَ الحَيِّ) أي: غير السَّمَك والجراد[3]، والمرادُ: المنفصلُ عن

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الصيد: ٢/ ٤٢١، «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٣٤.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٣٤.

(٣) قوله: (أي: غير السَّمك والجراد) قال أبو السُّعود في «حواشي الأشباه»: لا حاجةَ لاستثنائه؛ لأنَّ ميتةَ السَّمك حلالٌ، وكذا الجراد. اهـ. (رافعي).

حقيقةً وحكماً؛ لأنَّه مطلقٌ، فيَنصرفُ للكامل كما حقَّقَه في «تنوير البصائر»[1]. قلتُ: لَكِنَّ ظَاهِرَ المتن التَّعميمُ، بدليل الاستثناء. فتأمَّله. (كَمَيْتَتِهِ) كالأذن المقطوعة ....

اللَّحم، فلو كان متعلِّقاً بجلدةٍ؛ لا يَختلفُ الحكمُ، بخلاف المتعلِّق باللَّحم حيث يُؤكلُ كما في «شرح البيريِّ» عن «شرح الطَّحاويِّ»[2]. وأطلقَ الحيَّ، فشملَ الصَّيد. وذكرَ الشَّارحُ في كتاب الصَّيد عن «الملتقى»: أنَّه لو رمى إلى صيدٍ، فقطعَ عضواً منه ولم يُبِنْه، فإن احتملَ التئامُه؛ أكلَ العضوَ أيضاً، وإلا لا[3].

(قوله: حَقِيقَةً وَحُكْماً) متعلِّقٌ بـ(الحيّ)، وهو احترازٌ عن الحيِّ بعد الذَّبح، فإنَّ المنفصلَ منه ليس بميتةٍ وإن كان فيه حياةٌ؛ لكونها حياةً حكميَّةً. اهـ ح[4]. واحترَزَ به في صيد «الهداية» عن المبانِ من الحيِّ صورةً لا حكماً، بأن يبقى في المبانِ منه حياةٌ كحياةِ المذبوح، فيُؤكلُ الكلُّ[5]. وفي «العناية»: ولا يؤكلُ العضوُ إن أمكنَ حياتُه بعد الإبانة، ولا يُؤكلُ، وبه يُعلمُ أنَّه لو أبانَ الرَّأسَ أُكِلا؛ لأنَّه ليس منفصلاً من حيٍّ حقيقةً وحكماً، بل حقيقةً فقط؛ لأنَّه عند الانفصال ميتٌ حكماً[6]. وسيأتي تمامُه في الصَّيد إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: لَكِنَّ ظَاهِرَ المَتْنِ التَّعْمِيمُ) يعني: تعميمَ الحيِّ في الحيِّ حقيقةً وحكماً، وفي الحيِّ حكماً فقط، فيُفيدُ أنَّ المنفصلَ من المذبوح ميتةٌ، لكنَّه يخرجُ بالاستثناء الآتي،

(١) «تنوير البصائر» لشرف الدين الغزي: ق١١٨/ ب فيض الله.

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٩٣٣، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤١٣.

(٣) انظر: ١٦/ ٥٥٣-٥٥٤.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٤/ آ راغب باشا.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٤٠٩.

(٦) «العناية»: ١٠/ ١٣١.

والسِّنِّ السَّاقطة، إلا في حقِّ صاحبه، فطاهرٌ وإن كَثُرَ. «أشباه» من الطَّهارة[1]. وهو المختارُ كما في «تنوير البصائر»[2]. (إِلَّا مِنْ مَذْبُوحٍ قَبْلَ مَوْتِهِ، فَيَحِلُّ أَكْلُهُ لَوْ مِنَ) الحيوان (المَأْكُولِ) لأنَّ ما بقيَ من الحياة غيرُ معتبرٍ أصلاً. «بزَّازيَّة»[3].

قلتُ: لكن يُكرهُ كما مرَّ، وحرَّرْنا في الطَّهارة قولَ «الوهبانيَّة»:

فلا مخالفةَ في الحكم بين الوجهين. غايتُه: أنَّ الاستثناءَ منقطعٌ على الأوَّل، متَّصلٌ على الثَّاني. اهـ ح[4].

(قوله: وَالسِّنِّ السَّاقِطَةِ) تقدَّم في الطَّهارة: أنَّ المذهبَ: طهارةُ السنِّ. اهـ ح[5].

(قوله: وَإِنْ كَثُرَ) أي: زادَ على وزن الدِّرهم، فلو صلَّى به وهو معهُ؛ تصحُّ صلاتُه، بخلاف المنفصل من غيره، والمرادُ بالمنفصل في جميع ما مرَّ: ما تحُله الحياةُ كما لا يخفى.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في قوله: (وقطع الرَّأس والسَّلخ قبل أن تبردَ)[6]. اهـ ح[7].

(قوله: وَحَرَّرْنَا فِي الطَّهَارَةِ) أي: قُبيل التَّيمُّم، والذي حرَّرَه هناكَ: أنَّه لا عِبرةَ لغلبة الشَّبَه؛ لتصريحهم بحِلِّ ذئبٍ ولدَتْه شاةٌ اعتباراً للأمِّ[8]. اهـ ح[9].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٣٨.

(٢) «تنوير البصائر»: ق٥١/آ- ب فيض الله عن «الغيائية».

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٢٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٤/آ راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٤/آ راغب باشا.

(٦) انظر: ١٥/ ٧٩٥.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٤/آ راغب باشا.

(٨) انظر: ٢/ ١٥٣- ١٥٤.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٤/آ راغب باشا.

وَقَدْ حَلَّلَا لَحْمَ البِغَالِ وأُمُّها ... مِنَ الخَيْلِ قَطْعًا، وَالكَرَاهَةُ تُذْكَر
وَإِنْ يَنْزُ كَلْبٌ فَوْقَ عَنْزٍ فَجَاءَهَا ... نِتَاجٌ لَهُ رَأْسٌ كَكَلْبٍ فَيُنْظَرُ

(قوله: وَأُمُّهَا مِنَ الخَيْلِ) جملةٌ حاليَّةٌ، فلو أمُّها أتانٌ؛ لا تُؤكلُ اتِّفاقاً.

(قوله: وَالكَرَاهَةُ تُذْكَرُ) أي: عندهما، وهو أحدُ قولين حكاهما في «الذَّخيرة»[(١)]. وفهمَ الطَّرسوسيُّ: أنَّ الكراهةَ تنزيهيَّةٌ[(٢)]. ونازَعَه النَّاظمُ: بأنَّ محمداً نصَّ على أنَّ كلَّ مكروهٍ حرامٌ، وعندهما إلى الحلِّ أقربُ[(٣)].

ورجَّحَ ابنُ الشِّحنة الأوَّلَ بمسألة الشَّاة إذا نزا عليها ذئبٌ، فإنَّه يحلُّ بلا كراهةٍ[(٤)]. قال: لكن في «البزازيَّة» قال: والبغلُ لا يُؤكلُ[(٥)]، ولم يفصِّلْ[(٦)]. وما سيأتي من التَّعويل على الشَّبَه يقتضي الحرمةَ؛ لأنَّ البغلَ أشبهُ بالحمار من الفرس. اهـ

أقول: الظَّاهرُ الأوَّلُ؛ لِمَا مرَّ أنَّ كراهةَ الفرس عندهما تنزيهيَّةٌ، فكذا ولدُها، وأنَّه لا عِبرةَ بالشَّبَه. تأمَّل.

(قوله: وَإِنْ يَنْزُ... إلخ) يقال: نَزَا الفحلُ إذا وثبَ على الأنثى فواقَعَها، والنِّتاجُ بالكسر: اسمٌ يشملُ وضعَ البهائم من الغنم وغيرها. شارح[(٧)].

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ٢٤٣.

(٢) «الدرة السنية شرح القواعد الفقهية»: كتاب الكراهية: ق١٥٩/ ب كوبريلي.

(٣) «عقد القلائد»: ج٢/ ق١٢١/ ب فيض الله، وفيه: (إلى الحرام أقرب).

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٤٣.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الصيد: ٢/ ٤٢٠.

(٦) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٤٣.

(٧) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٤٣.

فَإِنْ أَكَلَتْ لَحْمًا فَكَلْبٌ جَمِيعُهَا وَإِنْ أَكَلَتْ تِبْنًا فَذَا الرَّأْسُ يُبْتَرُ
وَيُؤْكَلُ بَاقِيهَا وَإِنْ أُكِلَتْ لِذَا وَذَا فَاضْرِبَنْهَا وَالصِّيَاحُ يُخَبِّرُ
وَإِنْ أَشْكَلَتْ فَاذْبَحْ، فَإِنْ كِرْشُهَا بَدَا فَعَنْزٌ، وَإِلَّا فَهُوَ كَلْبٌ فَيُطْمَرُ[1]

وفي معاياتها:

وَأَيُّ شِيَاهٍ دُونَ ذَبْحٍ يُحِلُّهَا؟ وَمَنْ ذَا الَّذِي ضَحَّى وَلا دَم يُنْهَرُ؟[2]

(قوله: فَإِنْ أَكَلَتْ... إلخ) تفصيلٌ لقوله: (فينظر)، و(تِبْنًا) بتقديم التاء الفوقيَّة، ويجوزُ أن يكون (نبتًا) بتأخيرها وتقديم النون. والبترُ: القطعُ، أي: يقطعُ الرَّأسُ ويُرمى ويُؤكلُ الباقي.

(قوله: وَالصِّيَاحُ يُخَبِّرُ) أي: فإنْ نبحَ لا يُؤكلُ، وإن ثَغَا؛ يُرمَى رأسُه ويؤكلُ الباقي.

(قوله: وَإِنْ أَشْكَلَتْ) بأن نبحَ كالكلبِ وثغا كالعنز.

(قوله: فَعَنْزٌ) أي: فيُؤكلُ ما سوى رأسه.

(قوله: وَإِلَّا) بأن خرجَ له أمعاءٌ بلا كرشٍ. والطَّمرُ: الدَّفنُ في الأرض. هذا، وظاهرُ كلامه: أنَّ اعتبارَ هذه الأمور على هذا التَّرتيب، فبعد وضوحِ علامةِ الأكل لا يُعتبرُ الصِّياحُ مطلقًا، وبعد وضوح علامة الصِّياح لا يُعتبرُ ما في الجوف مطلقًا، وعليه فإذا أكلَ لحمًا وثغا، أو ظهرَ له كرشٌ؛ لا يُؤكلُ، وإذا أكل تبنًا ونبحَ أو ظهرَ له أمعاءٌ؛ يُؤكلُ. تأمَّل.

(قوله: وَأَيُّ شِيَاهٌ... إلخ) هي التي ندَّتْ خارجَ المصر تحلُّ بالجرح، وقد مرَّ قُبَيل الذَّبائح.

(قوله: وَمَنْ ذَا الَّذِي ضَحَّى... إلخ) جوابُه: رجلٌ أقامَ في بيته إلى وقت الضُّحى، فقد ضحَّى بلا دمٍ.

---

(١) «قيد الشرائد»: الأبيات: ٧٣٦، ٧٣٨- ٧٤١، ص١٨٣.

(٢) «قيد الشرائد»: الشطر الأول من البيت: ٩٨٠، والثاني من البيت ٩٨١: ص٢٣٠.

....

تتمَّةٌ: ما يحرمُ أكلُه من أجزاء الحيوان المأكول سبعةٌ: الدَّمُ المسفوحُ، والذَّكَرُ، والأنثيانِ، والقُبُلُ، والغدَّةُ، والمثانةُ، والمرارةُ. «بدائع»[1]. وسيأتي تمامُه إن شاء اللهُ تعالى آخرَ الكتاب. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٦١.

فهرس الموضوعات